CONTROVERSIARVM VSV FREQVENTIVM

D. FERNANDI VASQVII PINCIANI MENCHACENSIS IC. HISPANI, LIBRI TRES, ALII ET OMNINO

diuersi ab illustrium Controuersiarum quæstionibus nunquam adhuc impressi, quod beneuole Lector sanctè tibi polliceor.

ITEM;

ALVARI VALASCI IC.

ITIDEM HISPANI,

De iure Emphyteutico quæstiones, quibus vniuersa eius materia absolutissimè pertractatur, in Theoria & Praxi vtiles admodum & necessariæ.

Cum Indice rerum & verborum copiosissimo, vnicuique Auctori propriè dato.



FRANCOFVRTI AD MOENVM,
Ex officina Typographica Matthæi Beckeri, Sumptibus Ioannis Theobaldi Schœnvvetteri.

Anno M. D. XCIX.

NOBILISSIMO ET EXCELLENTISSIMO VIRO, D. IOANNI ADAMO A BICKEN, IN HAYN, ET Thainhausen, Archiepiscopalis Ecclesiæ Moguntinensis Scholastico; & Cathedralis Ecclesiæ Herbipolensis Canonico: Reuerendiss. & Illustriss. Archiepiscopi Moguntinensis Consiliario dignissimo, Domino & fautori suo valdè clementi, S. D.

LAVDABILEM *fuisse* IOANNES-ADAME *nobilissime, quarundã gentiũ consuetudinẽ, & literis & memoriæ proditum accepimus, vt nemo ad illustres, et dignitate præeminẽtes personas admitteretur, nisi prius aliquo qualicunq; munusculo*

nuſculo ſibi aditum acceſſumq; paraſſet: non quòd munerum eiuſmodi præſtantes perſonæ indigerent; ſed vt ſubiectionem & obſeruantiam erga eas ſuam teſtatam aliquo ſaltem modo facerent atque probarent. Ad eundem modum indignū & mihi viſum fuit, vacuum omnino, & ſine aliquo munuſculo ad illius occupandū animum & beneuolentiam mihi conciliandam venire, quem videbam non tantùm in omnium oculis verſari; ſed & ab omnibus ita coli, vt nemo eſſet, qui obſeruantia eius & ſtudio cedere ſe cuiquam exiſtimaret.

Deliberanti igitur aſsiduè & cogitanti, qua ratione aliquo ſaltem modo me apud animū R. N. T. inſinuarem, haud incommoda nuper ſeſe obtulit occaſio, Iuridicas Fernandi Vaſquij Pinciani Iuriſconſulti Hiſpani controuerſias, vſu frequentiſsimas, vnà cum quæſtionibus de iure Emphyteutico

teutico clarißimi Iurisc. Aluari Valasci, auctorum in Ecclesia Romana facilè principum, in lucem mittere, atque ita multorum satisfacere desiderio decreueram. De Patrono igitur & Mecœnate mihi dispiciendum, & inquirendum erat, cui non tantùm (quod Auctorum dignitas, & materiæ grauitas efflagitare aliquo modo atque reposcere videbatur) dignißimè offerri poßent, sed à quo gratiæ etiam & dignitatis non parum acciperent, & cuius mihi dignitas auctoritasq́ instar scuti alicuius firmißimi esse posset, aduersus maligni liuoris dentem.

Iam cui potius hos consecrarem Libros, te, nobilißime IOANNES ADAME, *dignior nemo inuentus est. Si enim vel Auctoris dignitatē, vel materiæ præstantiam spectet T. R. nobilitas, quis quæso dignior huic materiæ Patronus, quàm qui ad summam atq; antiquissimam gentis suæ nobilitatem optima-*

rum artium, ac earum potissimùm, ex quibus hæc omnis deriuata tractatio est, studium adiungẽs, eò vsq; progressus est, vt cum præstantissimis nõ tantùm comparari facilè artificib. possit; sed & ad deliberationes in Comitiis & grauioribus Principum negotiis, de salute & tranquillitate publica suscipiendas, cum laude adhibeatur maxima? Quis verò gratiam huic scripto & dignitatem largiri posset, nisi qui haud vulgari dignitate præditus, innumeris maximisq; virtutibus omnium in se oculos conuertit, & ad deuinciendas hominum voluntates omne suum studium & conatum iampridem direxit?

Quod si verò arrodere cuipiam & admordere meam vel industriam, vel coniunctũ cum obseruãtia erga tuam nobilem personam, studium, placuerit; (nihil enim tàm honestum & laudabile, hac potissimùm tempestate existere potest, quod non liuor aliquis ad rigi-

dam

dam dirigat suæ censuræ lancē.) Huic ego quid aliud tandem, sub quo aduersus omnes maleuolorum morsus, tutus delitescam, quàm radium lucidißimi huius sideris; grauitatis dico, splendoris & dignitatis tuæ, obiiciam?

Tu igitur IOANNES-*A*DAME *nobilißime, quod nobilißimo tuo nomini dicatum est, singularis obseruantiæ erga te meæ symbolum, sereno vultu accipe, & patrocinio tuo me meaq́; imposterum dignare, ita te* CHRISTVS *incolumem cum tuis omnib. & florentem, quàm diutißimè conseruet. Francofurti ad Mœnum, Calend. Januar. anno 1599.*

R. T. N.

Obſeruantiſſimus

IOANNES-THEOBALDVS Schönwetter Moguntinus, Ciuis & Bibliopola Francfurtenſ.

ILLVSTRISSIMO DN. PRINCIPI EBOLENSI, COMITI E MELITO, &c. FERNANDVS

Vasquius Pincianus à Menchaca,
S. P. D.

QVVM omnibus in rebus, Princeps Illustrissime, perfectum, tutum, & perspicuum esse hoc vnum animaduertere, quod vsus frequens qui omnium magistrorum præcepta superat, edoceret, nec imperatores vnquam, nec iureconsultos, nec medicos, aut oratores etiam disertissimos quicquam magna laude dignum, sine vsu & exercitatione assequi potuisse, quumq; rursum cogitationes suas literis quemquam in rebus quantũuis assiduis, omni tamen controuersia carentibus mandare, hominis esse iam actum agentis, literisque & ocio abutentis mecum recolerem: ideò

ſcribendas ad res vſu frequentes & cõtrouerſas animum appuli meum, quod priore capite vberrimum fructum, minimeque ſuſpectum aut incertum afferre, poſteriore autem delectatione, admirationeque allicere Lectorem ſperauerim. Quæ enim ardua & vehementer controuerſa ſunt, vt rara ita pulchra & iucunda humanis ingeniis eſſe ſolent. Denique licet ex Socratis ſententia tanta ſit librorũ copia, tamque ſapientiæ ſtudioſis noxia, vt ipſe librorũ chartæ ſcriptorum nonnullis pluris eſſent emendę: hunc tamen noſtrum laborem, ſtudium, diligentiã, qui ſuperfluere exiſtimauerit, parum perſpectas quas agimus res habebit. Vt enim agricolæ in malis radicibus extirpandis non minus inſudant, quàm in nouis ſerendis, vtque præceptores in ſuſpectis aut noxiis doctrinis dedocẽdis non minus, ſed longè faſtidioſius elaborant, q̃ in tradendis præceptis veris, ita huic noſtræ tempeſtati geminus labor relictus

Plutarch. Apoph. lib. 8.

ctus est. Primus (isque Antisthenis testimonio difficillimus) in non paucis veterum tradimentis stirpitus euellendis, alter in veris disciplinis edocendis. Quum primum enim magistris traditi sumus, tum (ex Ciceronis sententia) ita variis imbuimur erroribus, vt vanitati veritas, & cœcis opinionibus confirmatis natura ipsa cedat, vt iam penè cum lacte nutricis (quæ humani generis infœlicitas est) errores illos suxisse videamur, vt qui huiuscemodi nebulis hominum pectora veridicis scriptis dictisve purgauerit, vt venenum acceptum euomere possint, laude, honore, & trophæo dignus non iniuria prædicetur. Iure enim diuino & naturali regimur, à quo nisi ob aliquam non obscuram publicæ rei vtilitatem abscedere nefas est, cuius iuris natura nos ipsa sine vllo doctore peritos effecit, ingeniisq; nostris semina innata virtutũ impressit, quæ nos per se sola ad tranquillitatem & beatam vitam, & omnium

Plutarch. in Apopht. lib. 7.
Cicero Tus. lib. 3.

omnium necessariarũ rerum cognitionem perducerent, nisi cœcis illis confirmatisque hominum inuentis cedere cogeremur, eorum vitio (quorum numerosa turba est) qui (teste & grauiter incusante Cicerone) incognita pro cognitis perniciosè disserunt: ô quàm scitè Socrates omnium mortalium sapientissimus ab Apolline iudicatus, hoc vnum (aiebat) scio, quod nihil scio: vt non obscura sit eorum insania, noxia, & temeritas, qui ea de quibus ipsimet incerti sunt pro certis tradiderunt in certam humani generis perniciem & calamitatem. Quum ergo, Princeps humanissime, raras eximiasque animi tui dotes cum summa nobilitate coniunctas mecum perpenderem, futurum non immerito speraui, vt sine vllo etiam magistro, vi & acie ingenij tui, & sola iuris naturæ tibi innata peritia & cognitione praua à rectis, suspecta à veris perspicuè secernere, atq; ita nostris conatibus & laboribus adspirare facilè

Cicero Offic. lib. 1

Plutarch. in Apoph. lib. 3.

facilè posses, nec nouum tibi erga me id erit: memoria enim teneo, quanta abs te, quamque benigna ac propensa humanitate Monarchæ nostro potentissimo olim fuerim commendatus, quumque magis ac magis nos graui testimonio & locupleti ornares, id ea modestia & animi candore maiorum tuorum imagine fecisti, vt in benefaciendo beneficium accipere videri volueris. Proinde etsi me tantum tibi debere, quantum nec verbis assequi, nec prædicãdo illustrare possem, non ignorabam: tacitus tamen tantam beneficentiam & gratiam præterire non potui, nec quicquam mihi iustius esse putaui, quàm vt meam erga te voluntatem, animũque tanti beneficij nec immemorem esse, neque vnquam fore hoc munusculo & indicio quasi æterno testarer. Ex nostris itaque vigiliis & lucubrationibus hunc controuersiarum vsu frequentium Librum nuncupare & consecrare tuæ curaui Celsitudini,

quam

quam ſummus rerum opifex ac parens Deus ſeruet incolumem. Vale Hiſpanorum procerum decus.

LICEN-

LICENTIATVS FRANCISCVS ARGOTVS CORDVBENSIS MADRItiique Præfectus, in commendationem tractationis Controuersiarum vsu frequentium editæ ab eruditissimo, omnibusque numeris absolutissimo F. VASQVIO Menchacensi, in summo Dominicæ rei prætorio Regni Senatore meritissimo, sequenti sanè modo ludebat.

FAMA hominum decus, æternis quæ flamina pennis
Ventorum anteuolas, & tantum murmure comples
Terrarum, quantum flammis Sol maximus ambit:
Dic, magnæ Europæ, atq; Asiæ, & fulgentibus Aphris
Cæsarei vt columen iuris, legumq; sacrarum.
Additus Hesperiæ est, & terris splendor Iberis
Vasquius, & prolem Menchacam ad sidera tollit
Regius ingenium ob clarum, & decora alta Senator:
Mox plures titulos, summosq; habiturus honores,
Diuini ob virtutem animi, atque illustria facta.
Ille quidem antiquis legum haud heroibus impar,
Non iis qui demum exorti, postquam inclyta triste
Excidium, & miseras defleuit Roma ruinas,
Seq; Gothus latè glacido diffudit ab Istro:
Sed Labeoni ac Vlpiano, Celsisq; duobus,
Et Papiniano, atque aliis, quibus impia fata
Vindicibus scelerum damnata: & candida cœlo
In terras tandem reuocata Astræa refulsit.
Ergo eius nullum præscripti temporis orbem

Scripta

Scripta timent, mortem, Parioq́; è marmore signa,
Et statuas ære è fuluo, & mortalia vincent,
Quicquid Praxiteles, & Cous finxit Apelles,
Suspicient verò seri per secla nepotes
Hæc Menchaca tui monimenta perennia Vasqui,
Hesperia & magnum genitrix iactabit alumnum,
Fœlix prole virum, & celebrata insignibus ausis,
Nam noster Tyberi Ausonio contendet Iberus,
Optatasq́; feret lauros palmasq́; virentes.

Vos qui Socinum, doctiq́; volumina Mayni
Aßidua versare manu, & triuisse soletis
Cum Decio, atque aliis consultis iuris, & æqui:
Menchacæ hoc opus in primis euoluite plenum
Consiliisq́; scholæ rebusq́; forensibus amplum:
Hîc doctè explicita, & mirè sunt publica iura,
Hîc obscura nitent, infuso vt Sole, tenebræ
Hîc nullæ, & plenis exundant omnia riuis.

ΤΕΛΟΣ.

D. FER-

D. FERNANDI VASQVII PINCIANI MENCHACENSIS I. C. HISPANI OLIM EX CELEberrimo diui Iacobi Collegio, hodie in summo Dominicæ rei prætorio Senatoris clariss. controuersiarum vsu frequentium,

Liber Primvs.

SVMMARIA.

1 Regnum quid sit.
2 Imperium merum quid sit.
3 Imperium non extenditur ad iniuriam.
4 Princeps iustam appellationem etiam de plenitudine potestatis auferre nequit, & est dubia quæstio.
5 Potentia vera quid.
6 Nostrum nobis ex causa auferri potest.
7 Princeps nostrum nobis sine causa etiam de plenitudine potestatis auferre nequit, & est dubia quæstio.
7 Intell. l. item si verberatum. ff. de rei vend.
8 Princeps nostrum nobis etiam iure regio auferre nō potest, etiam de plenitudine potestatis.
9 Dominium quæsitum per modum ciuilem an de plenitudine potestatis per principem possit nobis auferri?
10 Dominium ciuile an reperiatur? & est egregia quæstio.
11 Dominium sententia quæsitum, an sine causa de plenitudine potestatis nobis auferri possit? egregia quæstio.
12 Dominium vtile sine causa etiam de plenitudine potestatis auferri nequit contra multos.
13 Dominium aditione hæreditatis quæsitū sine causa etiam de plenitudine potestatis auferri nequit cum multis contra plures.
14 Idem in dominio legati.

CAPVT PRIMVM.

NON semel animaduerti in causis agēdis, quo magis res & negotia frequētia sunt, eo magis ac magis esse controuersa. siue humani generis vitio id fiat, quod ad dissentiedum procliue est, siue impia patronorum auaritia: qui causas non iniustas modo verum desperatas quoq; patrocinio suo (ne lenocinio dicā) reparandas suscipiūt. Sicque

Sicque huc atque illuc varia eorum responsa (nostri consilia vocant) inter sese pugnantia passim volitare videas, quę ius nostrũ anceps turbidumq; reddunt. Et ideo ad huiusmodi res controuersas, & vsitatas (quæ vt frequentia, ita & vtilitate reliquas omneis facile superant) scribendas animum appulimus, si forte turbinibus sententiarum inuicem dissidentium sedatis, ac compositis, æstu litium laborantib. opem ferre aliqua ex parte possemus. Opus igitur nostrum in libros tres diuisum est, quorum singuli etsi variarum rerum mistura, quæ vsibus forensibus vexitare solent, referti sint: tamē primus ad leges & principes pertinere: alter ad vsus forenses strepitusq; iudiciorum potissimũ spectare: vltimus circa contractus quasi contractus: distractusq; maxima ex parte versari: conditionumque naturam quæstionibus quibusdam non inamœnis adiunctis describere videtur.

Regnum nihil aliud est, quam merũ imperium, vt docemur *à lege. 1. ff. de consti. princ. & tex. in prin. Inst. de perp. & temp. act.* & vtrobiq; per doctores communiter. *2. tit. 25. par. 4. & à l. 18. tit. 4. par. 3.* vbi notat Gregorius Lupus. Merum autem imperiũ esse videtur summa potestas vitæ, & necis, dummodo nihil iniuria fiat. *vt dd. ll. & l. imperium. ff. de iurisd. omnium iudicũ.* Vbi plenè per Bart. post antiquos & Bal. not. *col. 2.* Alex. Ias. Purpuratus, Alciatus & Nouiores: ibi qui communiter resoluunt: non tam ibi meri imperij definitionem quàm exemplum quoddam describi: licet etiam veram definitionē atque consummatam tradi Alciatus non contendat, modo verum receptius quoque esse testatur id quod aduertit Ioan. Orosius ibi. *num. 7.* Id autē merum imperium cum penes populum antea esset necessitas ipsa coegit, vt ad senatum transuolaret, eiq; reipublicę cura incumberet: quia non facile populus in vnum conueniri poterat, vel longe frequentius de rebus publicis consultari necessitas erat, quàm populus vniuersus conuocari posset. *l. 2. §. deinde quia nō facile. ff. de origi. iur.* quinimo ipsa necessitas seditionis factionumque vitandarum causa impulit, vt reipublicæ cura ab ipso senatu ad vnum principem transferretur. *d. l. 2. §. nouissime.* & ita procedit *l. 1. ff. de consti. prin. §. sed & quod principi. Inst. de iure nat.* Sicque merum imperium quod antea penes populum erat, hodie penes imperatores regesue est. Vt quemadmodum dum penes populum erat nihil aliud esse intelligebatur, quàm summa potestas vitæ & necis, dummodo nihil iniuria fieret: ita & hodie idem fit: nam populus non potuit plus iuris in principem transferre quàm ipse haberet. *l. nemo plus. ff. de reg. iur. cap. nemo potest. de reg. iur. in 6.* Idque merum imperium ita temperatum ac moderatum esse, vt nihil iniuria fiat, vel ex eo intelligi licet, quòd non nisi ad publicam vtilitatem exerceri potest: Sicq; ita definitur, Merum Imperium est iurisdictio, quæ iudicis officio

1 *Regnum quid.*

2 *Imperium merũ quid.*

3 *Imperiũ non extenditur ad iniuriam.*

nobili vel per accusationem expeditur publicam principaliter vtilitatē respiciēs, vt per Soc. *in d.l. imperiū. n.12.* Ias. *n.16.* Claud. *col.5.* Purpur. *num.104.* & Oros. *vbi sup.* Est tamē longe vberius in ipso principe, quàm in suis magistratibus: nam peculiaria fere innumera priuilegia princeps hac in re habet suis magistratib. vtcunque merum imperium (*iuxta l.18. tit.4. part.3. & doct. in d.l. imperium.*) habentibus denegata vt disseruimus *de successio. crea. §.26. num.1.* tradit Iacobinus *de feudis verb. princeps.* Sicque licet iustam appellationem, princeps tollere possit.

Princeps (4 iustam appell. etiā de plenitudine potestatis auferre nequit, & est ingens pugna.

De plenitudine potestatis, qđ ita tenet Bald. *in procemio Gregoriano. nu.4.* Vbi dicit quod in principe est plenitudo potestatis, quod quando aliquid vult ex certa scientia, nō potest ei dici, cur ita facis? Idem tenet idem Bald. *in praludijs feudorum. nu.34. & in l. finali. col.1. C. sententiam rescindi non posse.* Specul. *in tit. de locato. in §. nunc ostendendum. versi.89.* est rex. *in c. in memoria. 20. dist.* idem Bald. ait *in c. cum super. nu.1. de causa possessionis & proprietatis*, quod princeps ex certa scientia super ius, & contra ius, & extra ius omnia potest: quem sequitur Ias. *in l.1. num.2. ff. de consti. Principum in l. qui in prouincia. in §. diuus ff de ritu nuptiarum.* Angel. *in l. item si verberatum. in §.1. ff. de rei vendicatione.* Vbi dicit, qui princeps potest mihi auferre dominium rei meæ, etiam nulla causa subsistēte, idem tenet idem Angelus. *in l 3. in §. si is pro quo. ff. quod quisq; iuris. & in l.2. C. de quadriennij præscriptione.* Bald. *in l. rescripta. col. fin. C. de precib. Imperatori offerendis. & in l.2. col.7. C. de seruitutibus & aqua.* Decius *in consil. 191. nu. 4. & in consil. 198. num.2. & in consil. 262. nu.12. & in consil. 269. num.7.* Barbatius *in c. quæ in ecclesiarum. penult. colum. de constit. & in 4. vol. consiliorum. consil. 64.* Curtius Iunior *in cons. 1. nu.19.* Nicolaus Belonius *in d. consil. 2. nu.7.* & Iacobus de Leonardis *in consil. 114. nu.43.* inter consilia Alberti Bruni. Tamē quod princeps etiā de plenitudine potestatis hanc iustā appellationē tollere nequeat, & non pauci contendunt & nos iustius iurique proximius existimamus: nam vt iam disseruimus, nec reperimus, quod princeps plus potestatis habeat, quàm populus habebat, nec populus quicquàm potestatis habuit præter merum imperium quod suprema (vt diximus) iurisdictio est: iuris autem dictio iniuriæ dictioni aut illationi contraria est, & iuris præcepta sunt hæc, honeste viuere, alterum non lædere, ius suum cuique tribuere. *l. iustitia. ff. de iust. & iure §. iuris præcepta. Inst. eod.* at si iustam cui appellationem ademeris, & eum læsisse, & ius suum sibi non tribuisse, sed denegasse videreris. & ius est ars boni & æqui. *l.1. ff. de iust. & iure.* cui talis ademptio plusquā manifeste aduersaretur, neque ad rem pertinet quòd ordinem iudiciorum possit princeps immutare, vt plene per nos *de succ. creati. §.26. num.3. cum seq.* nam illud verum vel per legem generalem,

ralem, quæ non solum hanc causam, qua de agitur, sed omnes causas comprehendat, ne alias ad læsionem, vel æmulationem vnius factum videatur contra *l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autem lex. 4. distinctione.* vel id quando fieret ex causa non sine causa præsertim, quia & ipse Deus omnipotens optimus maximus quod malum esset facere nõ posset, posse enim peccare vel malum facere nõ est potentia, sed potius infirmitas: & impotentia à malo abstinendi.

5) Potentia vera quid.

Vnde ille solus recte omnipotens appellatur, qui malũ facere non potest, qui autẽ malum facere posset, is omnipotens nec esset, nec recte nominaretur secundum Augustinũ. vt *in c. principium. §. charitas. de pœnit. distinct. 2.* Fulgosius *consil. 61. domina Catharina. col. pen.* Curt. Sen. *cons. 73. col. 29.* quasi plenitudo potestatis in sola dispositione bonitatis, nõ etiam prauitatis inesse videatur; vt per Aymonẽ de antiq. *part. 1. vers. non omitto. nu. 5.* vnde si quãdo princeps ad malum plenitudine potestatis vteretur nõ tam potestatis quàm tempestatis plenitudine vsus, aut abusus diceretur ita Cardinal. *in clem. pastoralis. de re iud.* Socin. *cons. 120. col. pen. in fin.* quem refert Aymon *vbi suprà* qui alios allegat. Nam & quotiẽs princeps ait vti se plenitudine potestatis, intelligẽdus est de potestate bona ac laudabili non de mala aut vituperabili seu tyrãnica Bald. *consil. 345. ad euidentiam col. 2. lib. 1.* idem Bald. *cons. 316. rex Romanorum col. 2. eod. lib. 1.* vnde conditio turpis non dicitur esse potestatiua. *l. filius. ff. de condi. inst.* vtcunq; impletu facillima sit vt ibi ad idem in simili. *l. nepos Proculo. ff. de verb. sign.* itaq; iustam tollere defensionem seu appellationẽ princeps minime poterit de plenitudine potestatis, non magis quàm de potestate ordinaria, quod intelligendũ nisi per modum legis generalis. Tunc enim non videretur iustã abstulisse appellationem sed magis otiosam, & nociuam rem à republica remotam voluisse. *arg. l. 1. ff. de appell.* Nam vt rerum vsus edocuit vsus appellandi, etsi ad iustitiam consequendã non raro vtilis & æquus sit, tamen si cum vexationib. molestiis & impedimentis quæ litibus fiunt, id bonum conferatur non bonũ sed teterrimum malum ac perniciosum reputandũ est. Item intellige nisi ex causa appellatio in causa aliqua, vel causis particularibus submoueretur, vt iam diximus, & dicemus. tertio intellige nisi ante latam primam sententiã Princeps iuberet aliquam causam prima sententia finiri ac vnicam: id enim cum par sit vtriq; litigatorum, neuter eorũ iustam querelam hac de re mouere posset, & per hoc magis accederemus ad ius antiquũ, gentium, & naturale: quo iure vsus multiplicis geminæq; sentẽtiæ inuentus non erat. & quo antiquius, eo melius reputatur. *arg. l. vni. in prin. iuncta sua gl. C. de cad. toll. facit l. fi. ff. de fid. instru.* idq; vsibus receptissimum est, cum quotidie tam põtifex summus,

quàm reliqui principes soleant committere causas decidendas appellatione remota, id quod pro libito volūtatis (vt nobis videtur) facere possunt: vel saltem hac in re non magna causa exigenda est.

Nostrum (6 nobis ex causa auferri potest cum communi opin.

Quid autem in dominio rerum nostrarum, & quidem nobis posse per principem auferri iusta ex causa, communis opin. est, quam tenent gloss. Bart. Paul. Ias. & omnes *ibi in l. rescripta. C. de precibus Imperatori offerendis*, & cōmuniter Dd *in l. nec damnosa eod. tit. & in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. publ.* Decius *in c. quæ in ecclesiarum. nu. 19. cum seq. de constit.* idem Decius *cons. 191. nu. 4.* Bal. *in d. l. rescripta co. fi.* Emanuel Acosta. *in l. Gallus §. & qui si tantum. ff. de lib. & post. part. 1 pagina. 74. cum seq.* Decius *cons. 198. nu. 2.* idem Decius *cons. 262. nu. 12.* Aymon de anti. temporum *part. 1. in prin. n. 49.* Barbarius *in d. c. quæ in ecclesiarū. col pe.* Decius, *cons. 269, nu. 7.* idem Decius. *n. 3. in l. id quod nostrum. ff. de regulis iur.* Ang. *in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi.* Bart. & alij *in prooemio ff. veteris.* Alex. *in l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. poss.* Ias. *in l. fi. C. si contra ius vel vtil.* Ias. *in cons. 1. col. 7. lib. 1.* idem *con. 127. col. 3. lib. 4.*

Princeps (7 nostrū nobis auferre sine causa non potest etiā de plenitudine potestatis, & est anceps pugna.

Sed an etiam sine causa possit de plenitudine potestatis rerum nostrarum dominium nobis auferre princeps, & sunt qui teneant non posse, ita plene resoluunt glo. *in d. l. fi. C. si contra ius vel vtili. publicam.* & ibi Ias. *col. 1.* Alex. *cons. 93. li. 4.* idem *cons. 136. lib. 1. col. 1* post alios Bar. *in prooemio. ff. veteris.* Aymon de antiq. *par. 1. in prin. nu. 49.* idem *cons. 7. col. 3.* idem Aymon *consil. 103. col. 1.* idem *consi. 135. col 5.* per Decium *in d. c. quæ in ecclesiarum. nu 25.* Nicolaus Belonius *cons. 2.* Loazes *in trac. matrimonij regis Angliæ dubitatione 2. in responsione ad argumunta partis secundæ.* Felinus *in d. c. quæ in ecclesiarum. nu. 26. tertio quæro.* Archi. & Dominicus *in c. ius ciuile. 1. dist.* Innocentius *in c. quia plerique col. fi. de immuni. ecclesiarum.* Card. *cons. 147. dominus noster papa,* Dominicus *in c. 1. col. 3. de summa Trini. lib. 6.* Abba. & alij *in d. c. quæ in ecclesiarum* Bar. *in l. 1. ad fi. ff. de const. prin.* glo. Bar. & alij *in l venia. C. de in ius vocando.* Dominicus *in c. authoritate. de priuil. li. 6.* Bal. *in l. si testamentum. C. de testam.* Angelus Aretinus. *in l. si constat. ff. de appel.* & Bart. *in l. iubemus nullam. C. de sacra. eccles.* glo. pe. & ibi. Dd. *in l. Barbarius. ff. de offic præt.* tradunt nouiores *in l. ex hac iure. ff. de iustit. & iure.* tenet Gregor. Lupus *in l. 2. tit. 1. part. 2.* idem Lupus *in l. 31. tit. 18. part. 3* idem Greg. Lupus *in l. 53. tit. 5. par. 5.* And. de Isern. *tit. quæ sint regalia par. monetæ ad fin.* Archi. *in c. per principalem. 9. q. 3.* Andr. Isern. *vbi supr. verb flumina.* Io. Orosius *in leg. quod prin. nu. 17. ff. de const. prin.* Za. *in l princeps. col. 2 ff. de legibus.* Hippolytus *in l. vn. nu. 96. C. de raptu virg.* Bar. *in extrauag. ad repri. verb. totius orbis.* Alex. *in princ. const. ff.* idem Alexan. *in rub. ff. si cer. pet.* est communis opin. scilicet Felin. *in d.*

c quæ

e. quæ in ecclesi. i. nu 33. communis secundum Fulgos. *in l fina. c. si contra ius vel vtil. pub.* Contrariam partem vt etiam sine causa possit, tunc p[ro]priam nostram nobis auferre tenet Ang *in d. l. itē si verberatum. §. 1. ff. de rei vend.* vbi a.t, quod qui contrarium dicunt, mentiuntur, sequitur Decius *consil. 191. in causa, quæ agitatur. nu. 4.* Ang. *in l 2. C. de quadri. præscrip.* idem Ang. *in l. 3. §. si is pro quo ff quod quisque iu. ss.* & alij quamplures relati per And. Siculum *cons. 64. col. pe. lib. 4.* idem And. Siculus *in d. cap. quæ in ecclesiarum col. pe.* Bal. *in l. rescripta. col. fi. vers. tertio quæritur. C. de precibus Imperatori offer.* Idem Bal. *in l. 2. col. 7. vers. item nota quod si papa C. de seruit.* Decius *cons. 198. & pro tenui facultate. nu. 2* idem Decius *cons. 269. consultus ab illustri. nu. 10,* sentit idem Decius *in c. quæ in ecclesiarum. de const. nu. 25.* idem Decius *cons. 262 in causa magnifici. nu. 12.* Albericus *in 1. const. ff. col. 5.* idem Albericus *in l. quoties. col. 3. C. de precib. Imper. offe.* Romanus *cons. 30.* Greg. Lupus *in l. 2. tit. 1. par. 2. verb. Buen cambio.* Bal. *in l. 2. C. de quadr. præsc.*

Et licet ex relatione authorum suprà facta harum opinionum vtrasque satis recepta videatur, tamen receptior vtra earum sit, incertum est mihi: licet priorem partem longe & iustiorem, & in puncto iuris veriorem existimemus. vt sine causa etiam de plenitudine potestatis nequeat princeps nostrum nobis auferre quod in primis probatur, vt iam disseruimus: eo quòd principis cuius summa potestas est, iniuriū nihil facere potest. Nec dubium est, quin iniurium sit nostrū nobis sine iusta causa auferre, & quærere legem, vbi naturaliter sentimus nihil aliud est, secundum philosophum, quàm infirmitas intellectus: & regnum nihil aliud est quam summa iurisdictio. & nihil magis contrarium est iurisdictioni, quàm iniuriæ illatio, *l. meminerint. C. vnde vi.* id quod & patet ad sensum, & suprà edocti sumus. Neq; ad rem pertinet tex. *in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicatione.* Nam ille tex. loquitur quando nostrū nobis ablatum fuit necessitatis, aut publicæ vtilitatis causa: cū respublica Romanorum tot bella sustineret, tantasque copias aleret, non ciuium Romanorum modò, sed etiam auxiliariorum & euocatorum alienarum regionum militum, & bello quolibet finito necessum esset agros assignare militibus. vnde victum quærere possent, ne irruptiones, incursus prædas, rapinas ad internecionem vsq; in rem publicā facerent Romanorum: atrocissimasq; violentias in reliquas (de more) Romanæ ditionis vrbes inferrent: neue omnia co[n]turbarent diuina humanaque iura miscerent. Ad talem ergo cousignationem necessarium ac ineuitabile erat, vt aliquando ex publicis, aliquando ex priuatorum agris militibus fieret satis. Atque ordinarium est leges trangredi publicæ vtilitatis causa, *auth. res quæ C. communia de lega.* idem

Intell. *l. itē si verberatum. ff. de rei vend.*

& facilius vrgente publica necessitate. *l. vt gradatim. §.1.ff. de muneribus & honoribus.l.vni.in prin.C.de cad.toll. l.si fideiussor.§. qui necessariam ff. qui satisdare cogantur*: vbi in simili multa per Ias. Sic quæ iureconsultus.*in d. l.item si verberatum* securus atq; incautus quasi rem indubitatam ac vsitatam proponeret, loquitur de agro nobis ablato vt militibus assignaretur: idq; passim apud Liuium, Appianum, Alexãdrinum, & alios inuenies. Nec similiter quenquam mouere debet *l.2.§.si quis à principe.ff. ne quid in loco publico.* Vbi quis impetrauit à principe, vt in loco publico liceret ei ædificare, & lex ait illam concessionem in re dubia intelligendam sine incommodo & læsione alterius. Cæterum si constet principem voluisse vti ædificare liceret, etiam cum incommodo alterius, adhuc vtilis esset concessio, & nõ iniuria: quia quemadmodũ in area mea possum ædificare, etiamsi per hoc officiatur vicino, quia nemini facit iniuriam qui vtitur iure suo *l. altius. C.de seruit.* Nam in re sua quisq; arbiter est, & moderator. *C.mand. l.in re mandata* etiam abutendo.*l.se & si lege §.consuluit.ff de pet.hære.* Ita & facilius potest in publico solo respublica, vel princeps, vel etiam priuatus de concessione principis, vel reipublicæ ædificare, vel cum incommodo alterius quia vtitur iure suo vel sibi rite & recte concesso, sicque nemini videtur iniuriam fecisse. Neque similiter ad rem pertinuit. *l.quominus.ff. de flumini.* ibi, nisi imperator aut senatus vetet. Nam licet aquam ducere è flumine publico cuique liceat. *l.fluminum. in prin. ff. de damno infecto. §.flumina. & §. riparum. Insti.de rerum diuisione.* Tamen id Imperator, aut senatus vetare & potest, & solet: vel quod flumen esset nauigabile vel alia quauis ratione, vt ibi. & illud impedimentum tunc non fit vni aut alteri sed omnibus conciuibus, sicque id præceptum commune est & iustum *iuxta l.1. & 2. ff.de legib. c. erit autem lex. 4. distinctione.* Nos autem loquimur, quando meum mihi aufertur, reliquis autem non ita Denique *ad legem 2. & l. bene à Zenone. de quadri. præscri. C.* responde peculiare esse principis priuilegium datum sibi à lege, prout ei dedit alia plura quam 60. priuilegia, quæ enumerantur per nos, de succes. creati. §. *26. nu.3. cum seq.* & per Iacobi. *de feudis verb. princeps.* Sed illud factum fuit per modum legis vniuersalis comprehendentis omnes subditos, non autem vnum aut alterum tantum, sicque est *iuxta d.l.1. & d.c. erit autem lex.* Vnde non pertinet ad nostram quæstionem, & illud priuilegium non fuit fisco sine iusta causa concessum, tum quod procurator fiscalis facilius rem, causamque defendet, quàm ille priuatus, qui rem illam à principe meruit tũc etiam, quod si res illa re vera erat aliena, semper fiscus est idoneus, ad tantundem domino præstandum: quod non est in priuatis alienantibus. Vnde tutior regressus est ad fiscum, quàm foret

ad priua-

ad priuatam alienantē. Tum etiam quia regali magiſtratui indecens, ac indecorum eſſet ſuam conceſſionem nō eſſe manſuram *c. decet de reg. iuris. lib. 6.* Sicque illa iura meruerunt ad hanc concluſionem allegari. *ad l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus* quam Angelus *in d. l. item ſi verberatum* ad hanc ſuā opi. allegat reſp. quod potius noſtram quàm ſuam partē tuetur, idemque quo ad alia iura ab ipſo allegata: quorum confutationem quaſi ocioſam rem conſulto prætermittimus.

Et tandem hæc pars iure regio expedita eſt, *vt in l. 2. titu. 1. par. 2. & l. 31. ti. 18. par. 3. & l. 52. ti. 5. part. 5.* quæ leges partitarum, cum non tam ius nouum conſtituere, quam illud quod iam conſtitutū erat interpretari, detegere, ac declarare intenderint, ſupereſt, vt illæ leges noſtram partem veriorem eſſe, etiam de iure communi, oſtendant, earumque ſenſus & interpretatio authoritas doctorum contrariam partem defendentium facile ſuperabunt.

8) Princeps noſtrū nobis auferre nequit iure regio, etiam de plenitudine poteſtatis.

Hactenus de Dominio quæſito iure naturali, vel gentium, quid autem in dominio quæſito iure ciuili? Nam cum ciuilia iura facilius tollantur, quàm naturalia. §. *ſed naturalia quidem iura. Inſt. de iure nat. l. eas cauſas. ff. de ca. dimi.* aliud videtur dicendum, qua in re ſciendum eſt, quòd licet gloſ. Paulus Caſtren. & alij non pauci *in l. ex hoc iure. ff de iuſt. & iure.* tenuerint dominiorum aliud eſſe naturale, aliud ciuile, tamen communis op. eſt vnicum eſſe dominium ſcil. naturale, licet plures ſint modi dominij acquirendi: alij naturales, alij ciuiles: ita reſoluunt Alex. & alij *in l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. poſſ.* & ait ab omnibus ita teneri Ioannes Oroſius *in l. ex hoc iure. nu. 20. ff. de iuſt. & iure*, poſt Iaſ. & alios ibi: ſed Decius firmat eſſe communem op. vt dominium ſit ciuile, vt per eum *in d. c. quæ in eccleſiarum. nu. 26. verſ. quintus caſus de conſti.* Ego exiſtimo dominium in communi fuiſſe de iure naturali, vel de iure gentium primæuo, quod cum ipſo humano genere ſimul proditum fuit: vt probatur in ſacra pagina ibi, Omnia ſubiecisti ſub pedibus eius, &c. Sed dominium in particulari longe poſtea in vſu eſſe cœpit, & vt veroſimile eſt, non ſimul ab omnium prouinciarum gentibus ſed primum per vnius, deinde per alterius regionis gentem receptum eſſet, idque ſucceſſiuis vicibus atque temporibus: ſed quia is vſus ſerpit, & propagatus fuit in orbem vniuerſum, dictum eſt (& recte) iuris gentium eſſe ſecundarij, tamen non primæui: vt *in lib. de ſucc. cre.* plenius diſſeruimus. Id autem dominium in particulari aliquādo quęritur per modos naturales, aliquando per modos ciuiles, vt in dictis locis habetur: ſed an in quibus caſibus quęritur, per modum ciuilem dicatur dominium ciuile? ſunt contrarietates prædictæ, nam alij putant dici dominium naturale ciuili modo quæſitum, alij

9) Dominium quæſitum per modum ciuilem an de 10) plenitudine poteſtatis poſſit nobis auferri? dubia pugna.

Dominium ciuile an ſit anceps controuerſia.

autem ipsum dominiū contendunt esse ciuile, quasi iuris ciuilis nō etiam naturalis inuentum quodpiam. Sed hanc quæstionem de nomine aliis ociosis relinquamus. Eo de effectu videndum est, an per principem sine causa tale ciuile dominium, iam etiam quæsitum, possit auferri? & sunt qui putāt posse: ita Decius *cons.269.nu.7.* idem Decius *cons.202.nu.2.* idem Decius *in c. qua in ecclesiarum.de consti.nu.26.* Bal. *in l.fin.col.2. C.sententiam rescin. di non posse.* Angelus *in l.Lucius.ff.de euict.* Paulus *in l.cum heredes.in prin.ff.de acqui.poss.* idem Paulus *in l.col.1.ff.de testam.* Bal. *in c.1.§.domino guerram.in prin.col.pen.tit.hic finitur lex Corr.* Alex. *cons.2 viso col.9.lib.1.* & hanc dicit communem Decius *in d.c qua in ecclesiarum.nu.26.vers.quintus casus.* Abb. *cons.84.videtur pri.lib.1.* sequitur, & dicit communem opin. Alex. *in l.Gallus.§.& quid si tantum num.27.ff.de lib.& posthum.*

Sed licet hæc opin. affirmatiua sit ex mente, & sententia etiā omnium eorum, qui tenuerunt dominium per principem posse nobis auferri, etiam sine causa de plenitudine potestatis: tamen verosimillimum est contrarium responsuros omnes illos, quos diximus tenuisse dominium sine causa etiam de plenitudine potestatis non posse nobis auferri. Nam, eorum nullus fere distinguit inter dominium quæsitū ciuiliter, & dominium quæsitum naturaliter, & etiam quæsitum ciuiliter non posse de plenitudine potestatis nobis auferri, & æquius est & iuri longe proximius, nam vt iam disseruimus principibus à populo dominium orbis (id est, iurisdictionem summā) datum fuit: singulorum autem dominium datum non fuit. Et cum iniquius nihil esse possit quàm nostrum nobis auferri sine causa, nihilq; magis contrarium pugnans, aduersum intentioni concedentis, (hoc est, populi qui talem iurisdictionem principi cōcessit) qui vt sibi consuleret non, vt se internecioni, aut excidio traderet principi commisit sese, vt ex superioribus docemur. Certe ineptire videretur, qui sub tali concessione hanc vim aut violentiam, iniuriam, iniquitatem, tyrannidem ablatiuam comprehensam fuisse existimaret, cum in generali concessione non veniant ea, quæ quis verosimiliter cōcessurus nō fuisset aut foret. *l.mater decedes.ff.de inoff.testa.l.obligatione generali.ff.de pign.* quinimo etiam si a populo id nominatim concessum foret, talis concessio non valeret, quasi occasionem iniquitatis non dubiam aut occultam præberet. *arg. l.conuenire.ff. de pactis dotalibus.l.iuris gentium.§.si vt maleficium.ff.de pact.titu ge.l.si plagij.ff de verb.obl cum simi.* Nec quicquàm refert vtrum tale dominium, quod sic ablatum fuisset ciuiliter, an naturaliter quæsitum esset nam quocunque modo quæsitum esset, par eademq; iustitia esset illud auferre, nam in singulis regionibus ac variis varia iura obseruantur, & rerum quærendarum nō possunt non

esse va-

esse varij modi ac mores in variis regionibus, vt patebit ad sensum cuique, qui modo non sit rerum omnino inexpertus. Quid ergo intereit hoc an illo modo, aut lege, moribusue istius aut illius ciuitatis aliquid quæsierim, quo ad hoc, vt contrarium cõtendentes imaginem vilissimæ ac turpissimę seruitutis ciuibus non dubiè inferre videantur, facit tex. *in prin. Inst. de oblig.* ibi secundum nostræ ciuitatis iura. vbi quod ius in quaque regione receptum fuerit: id ius & æquum videtur.

Qua etiam ratione ex nostra opinione plane deducitur, dominium nobis per sententiam quæsitum minime posse nobis per principem, etiam de plenitudine potestatis auferri, non magis quàm si alio quouis modo quęsitum foret, licet contrarium & minus rectè tenuerint Decius *cons. 202. n. 2.* idem Decius *consil. 209. num. 10.* idem Decius *in d. c. quæ in ecclesiarum num. 26. de consti. Abb consi. 84. videtur 1. l. 1. Bal. in l. si c. sententiam rescin. non posse.* Ias. *consil. 1. col. 7. libr 1.* idem *Ias. consil. 127. col. 3. lib. 4.* Sed nostram sententiam defendit Aymon *de antiq. temporum part. 1. in prin. num 49.* idem Crauetus *cons. 7. col. 3 in fin. & cons. 103. col. 1. & cons. 135. colum. 5. & cons. 162. col. 2.* Neque ad rem pertinuit vt iam docemur ciuiliter an naturaliter id ius seu dominium quæsitum esset, præterea non iniuste defendi posset ius seu dominium sententia quæsitum non ciuili tantum iure, sed etiam gentium iure quæsitum videri: nam reges olim ante iura ciuilia scriptis condita lites & dirimebant ac componebant, & eas executioni mandare liberum erat. *l. 2. ad pri. ff. de origi. iuris.* idque vniforme fere videbatur omnibus in populis, qui legibus, aut moribus regebantur, ergo, &c. *vt in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. §. ius autem gentium, Inst. de iure nat. gentium & ciuili.*

11) Dominium sententia quæsitum nobis sine causa etiam de plenitudine potestatis non aufertur cum quibusd. contra plures.

Deinde ex nostra opinione, infertur dominium vtile nobis per principem de potestatis etiam plenitudine auferri non posse, non magis quam directum, si modo causa auferendi nulla interfuit. Nam vtrobique par iniquitas esset, quæ extra principis potestatem est: nec dubium est quin variis in prouinciis variis modis iura quærantur, sed quomodo ius quæsitum fuerit non refert, si modo legitime (i. secundum leges aut mores huius regionis vbi lis agitur) quæsitum fuerit, nam id nobis per principem sine causa auferri non posset, & dominiũ nihil aliud est quàm quoddam ius. *l. fin. vers. quid ergo. C. de longi temporis præscriptione.* vnde in rebus incorporeis (qualis est vsusfructus cadit dominiũ nõ secus quàm in corporalibus *vt in l. qui vsumfructum ff. si vsusfructus petatur,* vnde vt non fit differentia inter ius proprietatis aut vsusfructus quo ad hanc ademptionis materiam, non quoque fieri deberet in vtile aut directum dominium. Agnosco tamen contrarium in specie, & non rectè, vt nobis videtur tenuisse Deciũ *cons. 269. nu. 7.* vbi firmat dominium vtile

12) Dominium vtile auferri non potest sine causa etiã de plenitudine potestatis contra plures.

vtile sine causa per principem nobis de plenitudine potestatis posse auferri, quod & tenet *in d.c.qua in ecclesiarum.nu.26.* idem Decius plures allegans *nu.13.in cons.588.viso puncto.*

Dominium à ditione hereditatis q̄situm sine causa, nequit auferri etiam de plenitudine potestat. cum multis contra plures. (13) (14)

Tertio infertur, idem esse in dominio quæsito ex causa hæreditaria, hoc est, per aditionem hæreditatis, quod nobis non magis auferri potest per principem etiam de plenitudine potestatis nulla causa interueniente quàm si alio quouis modo quæsitum legitime fuisset, licet contrarium & minus scite tenuerit Decius *cons.269.nu.10.* sicque contrarium tenet Crauetus vbi supra *de antiq. temporum part.1.in prin.nu.49.* & in plerisque eorum suorum consiliorum quæ supra retulimus, qua de re per Carolum Ruinum & Lancelotum Galiaulam. & Ioannem Crotum *in l. Gallus. §. & quid si tantum ad finem. ff. de li. & posth.* & vi. infra *in 12. illatione.*

Idem in dominio legatis.

Quarto infertur idem esse in dominio quæsito titulo legatis nam & hic eandem esse rationem nullus modo sanus abnegabit, & forte is titulus vt veterior *iuxta l. verbis legis. ff. de verb. sig.* ita & iustior videri poterit. *arg. gl. app. in prin. C. de cad. toll.* dum ait, Antiquum ergo bonum.

Idem in dominio præscriptione quæsito contra Decium cum aliis. (15)

Quinto infertur idem fore in dominio quæsito præscriptione, nam licet id iure magis ciuili quàm naturali quæsitum videatur gloss. app. communiter *in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure:* tamen per principem nobis sine causa auferri non magis poterit, quàm si per modum naturalem quæsitum esset. Aymon vbi suprà. *nu. 49.* & in nonnullis eorum consiliorum quæ iam retulimus licet contrarium, & minus recte vt nobis videtur tenuerit Decius *in d.c. quæ in ecclesiarum. nu.26.*

Idem in dominio quæsito per emphyteusim contra Decium. (16)

Sexto infertur idem fore in dominio quæsito ex causa emphyteusi, nam licet illud vtile tantum intelligatur, adhuc tamen nobis per principem auferri sine causa non poterit, nō magis quàm directum: nam vtrobique eadem ratio est licet contrarium, & minus recte tenuerit Decius *cons.269.n.7.* vbi plures allegat: sed nostra opi. videtur ex mente eorum quorum communem sententiam in principali articulo tuemur.

Idem in dominio quæsito per arrogationem. (17)

Sexto, infertur idem fore in dominio quæsito per arrogationis interuentum, nam licet is modus quærendi à lege ciuili nō etiam naturali inuentus sit, adhuc tamen nobis per principem auferri non poterit sine causa, non magis quàm si ratione aut lege quadam naturali, is quærendi modus inuentus fuisset: & ita intelligo *titulum Insti. de acq. per arrogati.* & quæ traduntur per glo. Bar. & nouiss. *in l si arrogator ff. de adop.* licet verosimillimum sit, quod contrarium in hoc Decius & alij suprà relati responsuri essent, sed ij quorum sentētiam tuemur in principali articulo idem & in hoc responderent, quòd nos attigimus.

(18) Octauo, infertur idem fore in dominio quæsito monasterio

citra

citra interuentum traditionis, idemque in qualibet ecclesia, cui sine traditione dominium aequiritur, *iuxta l.fi.C.de sac.eccl.* qui modus acquirendi longe distat à naturali acquisitione *arg.l.1.in princi.ff. de acq. poss.* ibi dominium quae ex naturali possessione cœpisse: nam & tale dominium nobis non poterit per principē sine causa adimi per eandem rationem, & ita intelligo *l.f.C.de sac.ecclesi.*

Idem in dominio quæsito per monachismū vel ecclesiæ sine traditione.

Nono, infertur idem fore in dominio, quod monasterio per monachū acquiritur, siue per ipsius monachismi interuentum, siue postea, nam licet ciuiliter non etiam naturaliter quæsitum intelligatur, *auth.ingressi.& authen.si qua mulier.de sacr.eccl.& c.in præsentia.de probati.* tamen id per principem siue ecclesiasticum, siue secularē non magis auferri potest, quam si ex naturali possessione id dominium quæsitum fuisset.

19 Idem in dominio quæsito per monachū monasterio.

Decimo, infertur idem fore in iure quæsito per contractum emphyteuticum. *vt per totum.C.de iure emphy.§. adeo Inst.de locatione & conductione.* id enim ius sine causa nobis per principē auferri non potest, non magis quàm si iure gentium quæsitum foret: licet & in hoc contrarium voluerit Decius *consi.269.nu.7.* sed idem quod nos verosimile est responsuros eos, quorum op. secuti sumus.

20 Idem in dominio quæsito contractu emphyt.

Vndecimo, infertur idem fore in iure quærendo, quod nobis per principem sine causa auferri non potest, non magis quàm ius quæsitū: nam si mihi sub conditione si nauis venerit donasti, vendidisti, locasti, dotis nomine promisisti, aut quouis alio titulo inter viuos concessisti: etiam pendente conditione non video vt id ius conditionale nobis sine iniuria princeps cessante iusta causa auferre possit. Quinimo nec posset etiam si ex causa vltimæ vol. id ius quærendum proficisceretur: puta quia sub conditione legatum mihi relictum mortuo testatore conditione adhuc pendente, id mihi ademptum princeps sine causa voluit, id enim iniurium esse nullus negabit: ergo egredi terminos potentiæ principalis similiter certum erit. licet in vtroque contrarium voluerit Decius *cons.269.nu.8.* idem Decius *consil.588. viso puncto num.15.*

21 Idem in dominio quærendo ex causa

22 contractus contra Decium.

Duodecimo, hinc apparebit quidnam respondendum sit in quæstione illa, an princeps possit quem legitimū facere in præiudicium eorum, qui iam hæreditatem adierant, qua in re sunt tres inspectiones: prima post mortem eius de successione cuius agitur, ante eius hęreditatē aditā & possessionē apprehēsam, altera post aditā hæreditatē & etiā apprehēsam possessionē, tertia post aditā hęreditatē possessionē tamē nondū apprehensā. Quo ad primū articulū cui hæreditas nō est quæsita, nec eius possessio apprehēsa cōmunis opi. est principē posse quē legitimū facere in prȩiudiciū eorū, qui cessante illa legitimatione, ad eam hereditatem

23 Legitimatus an hæreditatem alteri delatam nondū agnitā auferat? ingēs pugna.

reditatem à lege inuitabantur, ita tenent Bart. *in l. Gallus. §. & quid si tantum prope finem. ff. de li. & posth.* Sequitur, & dicit esse communem op. Emanuel Acosta ibi *part. 2. num. 177.* vbi ita tenet Alex. *num. 26.* Bal. *in l. 2. C. de iuris & facti ignor.* Bald. *in l. 1. in fin. C. de iure aure. annullorum.* idem *in l. deo nobis ad fi. C. de episcopis & cleri.* idem Bal. *in l. rescripta ad fi. C. de precibus Imperatori offere.* idem *in l. nam ita diuus ff. de adop.* Paulus Castrensis *in d. §. & quid si tantum*, & ibi Lancelotus Galiaula. *nu. 90.* sequitur & dicit esse communem op. ibi Carolus Ruinus *col. fi. num 129.* est cōmunis op. secundū Ias. ibi. *n. 84.* Paul. & Areti. *in l. 3. ff. de testa.* idem Paulus *in l. cum hæredes in princ.* vbi etiā Alex. *ff. de acq. poss.*

Contrariam partem tenet Fortunius *in d. §. & quid si tantum nu. 185. cum pl. seq.* & secundum Acostam vbi supra nullus alius contrarium tenuit, sed certe etiam Ias. vbi supra contrariū tentat, & apertius Bal. & Angelus *in d. §. & quid si tantum* Ioa. And. ad Spec. *de succ. ibi. in rubrica* & alij quos refert Alex. *in d. §. & quid si tantum nu. 26.*

Quid dicendum, & certe pro hac secunda opinione facit nostra opinio, quam prosequimur, dum disseruimus principem etiam de plenitudine potestatis ius nostrum nobis sine causa adimere non posse, etiam si sit ius quærendum, sed in specie nostra eius quærendum, ergo, &c. Sed responde nihil obesse, nam ex causa ius nostrum nobis auferre posset, etiam si esset quæsitum nedum quęrendum, vt supra receptissimum esse diximus, sed in specie proposita adest causa non iusta modo, verumetiam iustissima, est enim peculiare priuilegium principis à lege sibi concessum, vt possit legitimare naturales vel spurios *vt per totū in auth. quibus modis naturales efficiantur sui per totum, quibus modis natur. efficiantur legitimi:* sed nemini facit iniuriam qui vtitur iure suo. *l. in re mandata. C. mand.* & re ac iure suo quisque potest nō vti modo, verum etiam abuti. *l. sed & si lege. §. cōsuluit. ff. de peti. hær.* cum ergo princeps spurium legitimat, vtitur re ac iure suo, vnde nemini videtur iniuriam fecisse, licet per hoc alterius vtilitas cesset. Quid enim si libuit mihi syluam meam cædere cuius amœnitate vicini delectabantur? Quid si pratum araui, vbi vicinorum pecora pascebantur gratis? certe in his speciebus, & similibus damnum vicinorum nec considerabile est, nec si esset considerabile mihi vlli impedimento esse potest, quo minus rē mea ac iure meo liberrime vtar. Aliter enim nulli fere fas esset re aut iure suo libere vti, raro enim deessent qui causarentur ex illa vtendi libera facultate sese læsos, id quod perniciosissimum esset, & sic libertas hominum & rerum oneraretur, ac impediretur, præsertim, quia quod principaliter agitur inspiciendum est, non quod venit in consequentiam. *ff. si cer. pet. l. si quis nec causam:* princeps enim cum quem legitimum

facit

facit id principaliter agit, vt beneficio ac gratia legitimatum afficiat, non vt alteri obsit & licet in cõsequentiam noceat præsertim in iure quærendo in consideratione non est, neque ad rẽ pertinere debet, quod hæreditas iam esset delata. *vt in l. delata. ff. de verb. sig.* quod ius princeps auferendo quasi iniurius videatur, nam imo non videtur, quia in specie hac conditione resolutiua delatum videtur, nisi princeps legitimum faciat eum, qui re vera proximior erat illi, cuius de successione agitur, quàm sit is agnatus, qui eum excludere volebat. Et vitium illegitimitatis quo lex positiua illum spurium affecit, eadem lex voluit posse purgari ac remoueri id impedimentum ex principis indulgentia, quo remoto, iam ille proximior reperitur, sicque præferendus remotiori est. Neque ad rem pertinet quod ille qui proximior ante talem legitimationem erat, quasi inuitatus tacite ab eo cuius de successione agitur, videatur, *argu. l. conficiuntur ff. de iure codicillorum. l. 1. §. fi. ff. de lega. 3.* vnde quod post mortem eius cuius de hæreditate agitur, legitimatus præferatur ei, qui proximior antea erat: videtur esse contra vol. defuncti, qui non cogitauit nec voluit hæreditatem suam ad legitimatum pertinere, aut peruenire, sed tantum ad legitimum. sed respon. fateor quod defunctus non cogitauit hæreditatem suam peruenturam ad legitimatum, quia quæ pendent à sola principis voluntate, fere impossibilia reputantur. *l. apud Iulianum. §. cor. stat. ff. de lega. 1.* at si id futurum defunctus crederet, verosimillimum est desideraturum, vt sua hereditas ad talem proximiorem iam capacem effectum potius peruenerit, quàm agnatum remotiorem *arg. d. l. conficiũtur & d. l. 1. §. fi.* vt sic illa iura pro cõtraria parte adducta ad nostram partem tuendam reflectantur, præ ceterum *arg. l. 3. C. de inoff. testam.* vbi mater filios quos tempore testamenti habebat hæredes instituit, & in puerperio alterius filii præteriti decessit: & licet nec eum nominatim hæredem scripsit, nec etiam tacite, quia de eo non cogitauit, tamen, quia si de eo cogitaret verosimillimum erat eum non secus quàm reliquos filios hæredem materna pietate facturam, ideo perinde habetur, ac si re vera id fecisset: quandoquidem iusto impedimento mortis præuenta id facere nequiuit. Sic ergo & in proposito defunctus credendus est eum spurium sibi proximiorem honore affecturum, potius quàm remotiorem agnatum, si cogitasset legitimum eum futurum, sicque ille antea illegitimus modo autem legitimus effectus non videtur huius defuncti voluntate destitutus. Nam & similiter filius præteritus eo quòd pater eum se habere ignorabat, aut mortuum putabat, non videtur patris voluntate destitutus, non magis quàm si ab eo nominatim scriptus esset testamento, *vt C. de mil. testa. l. sicut certi & l. si cum vel in vtero.* Sic & pro cauto habetur, id quod

disponens

disponens verosimiliter inrerrogatus responderet, licet tempore dispositionis de eo casu non meminisset g'o. cōmuniter app. *in l. tale pactum.* §. *fi. ff. de pact.* vbi multa las. accumulat. & plenissime per Andream Tiraquellum *in l. si vnquàm C. de reuocand. donati.* & per eundem *de vtroque retract.* & etiam *in tract. de causa cessante* text. memorabilis *in l. 3. C. de inoff. testa.* vbi vt modo dicebamus mater, quæ omnes filios suos hæredes instituerat decessit in puerperio alterius filii, sicq; tempus non habuit aut spacium mutandi testa. filiumque illum instituendi & Iustinianus ait ex verosimili mente matris eum filium pro hærede instituto habendum.

Verosimilia p disposito habentur.

Sic ergo & in specie nostra pro vocato expressim, vel tacite à testatore vel defuncto haberi debet is, quem (vt verosimile est) ideo defunctus omisit quod eum incapacem putauit non prætermissurus, si per interuentum legitimationis capacem futurū cogitaret, denique pro nostra & communi sententia est tex. *in l. 1.* §. *filio. ff. ad Tertu.* & ex ista nostra ratione infertur not. declaratio *ad d.* §. *filio.* vbi post mortem matris filius seruus pœnæ effectus fuit, & postea antequam proximus agnatus matris hæreditatem adiisset indulgentia principis restitutus fuit: & tex. ait ad matris hæreditatem admittendum excluso proximiore agnato, cui matris hæreditas post filii deportationem illico delata fuerat, & sic ex illa principis indulgētia illi agnato qui post filium proximior erat, ius quærendum aufertur, hoc est, ea hæreditas quæ iam sibi delata fuerat, quamque in manu sua erat illico acquirere eam adeundo seu acceptando. Sed sanè huius rei ratio ea est, quod princeps dum in pristinū statū eum restituit, qui seruus pœnæ effectus fuerat, vel aqua & igne interdictus vel deportatus vtitur iure suo, sicque nemini iniuriam fecisse videtur, licet id beneficium in læsionem alterius cedat, quia ea læsio vel nulla est, vel inspecta legis censura non est considerabilis. Vnde in terminis illius text. etiamsi is filius viua matre deportatus vel seruus pœnæ effectus fuisset, deinde mater decessisset, & postea filius ante aditam per agnatos matris hæreditatem beneficio principis restitutus esset, posset matris hæreditatem adire: licet per hoc excluderetur is agnatus, qui filio non restituto proximior erat. Neque ad rem pertinere videtur quod sic id principis beneficium auferret ius quærendū etiā iam delatum illi agnato, qui eam hæreditatem habiturus erat, si is filius restitutus non fuisset, nam respondimus id iniurium non esse quandoquidem princeps vtitur iure suo, sicque nemini facit iniuriam, & licet in consequentiam agnatū læserit, tamen id in consideratione non est, quandoquidem princeps beneficium filio conferre principaliter agebat non alteri nocere, & ita *enim* §. (licet hac ratione non præuisa) accepe-

Restitutus à principe an matris hereditatē alteri delatam capiat? anceps pugna.

Intell. l. 1. §. *filio. ff. ad Tertull.*

runt Barto. ibi Aretinus *in l. ex facto. §. Iulianus. col. fi. ff. de vulgari.* Bar. *in tract. minoricarum lib. 4. nu. 10* Carolus Ruinus. *nu. 118. in d. §. & quid si tantũ.* & ibi Fortunius. *nu 149* Bertrandus *conf. 26. nu. 19. lib. 2.* Antonius de Rosellis *de legitimatione libello. 2. c. fi.* Ias. *in d. §. & quid si tantum. nu. 24. cum seq.* & idem plane probatur *in l. 2. §. 1. ff. ad Tertullianum. & in l. fin. ff. de sententiam passis.* tenet Bal. *in l. deo nobis.* post Freder. de Senis quem allegat. *C. de epis. & cler.*

Contrariũ tamẽ vt hoc casu cesset. *d. §. fi. cum similibus.* tenẽt Aretinus *in l. si quis mihi bona. §. seruus municipum col. 3. ff. de acq. har. & in fi. §. & quid si tantum col. 9.* vbi idem tenet Cumanus *nu. 10.* Salicetus *in l. fi. col fi. C. de sententiam passis.* Ludouicus à Sardis *de legitimatione. §. de legitimatione per rescriptum. vers. 4. quaeritur. n. 8. & 9.* Lancelotus Galiaula *in d. §. & quid si tantũ. n. 57.* qui ait quod *d. §. filio.* multum nititur, in eo quod filius postquàm sibi matris hæreditas delata fuerat seruus pene factus fuit idem tenet Emanuel de Acosta *in d. §. & quid si tantũ. par. 2. nu. 179.* qui ait hanc partem veriorẽ esse: motus quia mater quę tempore mortis sciebat filiũ esse incapacẽ & intestata decessit, tacito iudicio videtur hæreditatem suam proximiori agnato non etiam filio incapaci reliquisse. *l. conficiuntur. ff. de iure codi. l. 1. §. fi. ff. de legat. 1.* sicq; iniuriũ esset si contra defunctę iudicium princeps eam hæreditatem illi agnato ademisset, adeptamq; in filium restitutum transtulisset, sed iam suprà responsum fuit, id non iniurium, sed æquissimum videri, quandoquidem mater, quæ tacito iudicio eam hæreditatem proximiori agnato relinquere regulariter visa est, hoc casu minime relictura esset, si filiũ capacem futurum cogitaret, sed materna pietate filiũ hæreditate sua honoraret, & ita procedit *d. §. filio. cum simi. sup. all. s. l. fi. ff. de sententiam pass. l. 2. §. 1. ff. ad Tertull.* simillimum est *in l. 3. C. de inoffi. test.* aliud simile *in l. pe. C. de impuberum*: aliud simile *in l. si vnquam: C. de reuo. donati.* vbi quod tibi donaui & tradidi per superuenientiam liberorum ipso iure ad me reuertitur, sic ergo & in specie nostra ius adeũdi illi agnato delatum, ipso iure reuertitur ad filium restitutum. Astringitur hoc argumentum, quia fauorabilior est restitutio quàm noua filij natiuitas. *arg. l. filio quem ff. de lib. & posthum. & arg. d. §. & quid si tantum.* astringitur & secundo quia *d. l. si vnquàm* loquitur in iure iam quæsito, ergo multo facilius idem admittendum in specie nostra, vbi sumus, in iure quærendo nondum quæsito *argumento l. fi. C. de codicil. l. quia autem in prin. & §. 1. ff. quae in fraudem credi.* Tertio astringitur quia *in d. l. si vnquã.* possessio apprehẽsa fuerat, hic minime fuerat, ergo, &c. *Vt in l. 1. in prin. ff. de acq. poss. vers. dominiumq; ex naturali possessione cœpisse iuncta l. pe. & fi. ff. de crim. expilata haredi.* 4. astringitur. nã *in d. l. si vnquàm.* erat ius

quæsitum per actum inter viuos, quod iustius & firmius esse solet, quàm si descenderet ex vltima voluntate *argu. l. si quid bello. ff. de capti.* in specie autem nostra loquimur in iure delato ex causa hæreditaria, vnde hæc nostra pars tenenda est, q[illegible]a & æquior est, & longe verior, & forte receptior.

25 *Monachus si fit episcopus aufert hæreditatē alteri delatam nondū agnitā, cū multis contra plures.*

Vnde si is, qui erat monachus ordinis mēdicantium sit promotus ad episcopatum, ius quoque adeundi hæreditates ex cognatione sua delatas recuperabit, quod intelligo primū, quando ante monachismū sibi delatæ fuissent, deinde etiam si post monachismum delatæ fuerunt, dummodo nondū aditæ fuissent ab aliis agnatis, id quod tenēt Bal. *in d. l. deo nobis.* post Fideric. Senen. quem refert & Bar. *in d. l. 4. in tract. minori. num. 10.* & Carolus Ruinus, Antonius Rosellus, Ias. Fortunius, Stephanus, Bertrandus & alij suprà relati, quorum opi. verior est, licet contrarium vellent Aretinus. *in d. §. seruus municipum col. 3.* idē Areti. *in d. §. & quid si tantum. col. 9.* Emanuel vbi suprà. Salicetus, Ludouicus à Sardis, Lancelotus Galiaula vbi supra, quorum argumenta confutantur ex superioribus quæ repetere nō expedit, & nostra opinio in hoc & in proximiore articulo procedit, quando constat principem ita voluisse, idem etiam si non sit comperta eius voluntas, sed simus in re dubia vt ex argumētis nostris deducitur.

Secundus articulus principalis est, quādo hæreditas erat delata, & adita, & possessio apprehensa, & postea filius spurius legitimatur per principem: isque filius vult auferre eā hæreditatē agnato, qui eam quæsierat & tenebat, & in re dubia omnes

26 *Princeps nostrū nobis auferre non præsumitur velle cum cōmuni.*

conueniūt vt princeps nō videatur voluisse, quod ei auferatur. ita tenet Bart. *in d. §. & quid si tantum ad finem.* quem sequūtur communiter Doc. ibi & vbique. *arg. l. rescripta. C. de precibus Imperatori offerre. l. fi. cum ibi notatis. C. si contra ius vel vtil. publ. l. id quod nostrum ff. de reg iur. l. nam hoc natura. ff. de condi. indebiti. l. iure natura. ff. de regu. iuris.* quod si expressim vellet vt is legitimatus hæreditatem iam aditam auferret legitimis eamq;

27 *Legitimatus hæreditatē ab alio aditam & possessā non auferat cū Bar. cōtra cōmunem.*

sibi accomodaret, licet illi dominium eius possessionemq; quęsissent Bart. *in d. §. & quid si tantum ad finem.* ait id fieri posse, cōtrarium tenēt communiter doctores vt firmat Emanuel à Costa ibi *parte 2. nu. 174.* qua de re per Fortuniū ibi *nu. 184.* Aretin. *col pe.* Alex. *num. 24.* Carolus Ruinus *col. f.* Galiaula *col. f.* Ludouicus à Sardis *de legiti. §. de legit. per rescriptum num. 8.* Paulus Castrensis *in l. 3. num. 4. ff. de testam.* idem *in l. cum heredes. in pri. ff. de acq. poss.* Felinus *in c. quæ in ecclesiarum de constit. nu. 26. cum seq.* Paulus *consi. 178. donatio prædicta colum. 2. lib. 1.* Ioannes Crotus *in d. §. & quid si tantum nu. 63.* & ibi quoque Claudius *col. pe. in pri.* Bertran. *consi. 62 lib. 2. nu. 19.* quorum opi. contra Bar. verissimam secundum quosdam esse apparet ex fundamentis nostræ opi. su-

opi. supra traditæ, nam id quod nostrum est sine causa etiam ex plenitudine potestatis princeps nobis auferre non potest, id .n. iure naturæ iniquum esset cuius transgressionem princeps sine iusta causa facere non potest. *l. ius ciuile.* vbi per glo. & oẽs. *ff. de iust. & iure.* nec populus in principem amplius quàm summam iurisdictionem contulit præterea nihil: iuris autem dationi vel dictioni contrariũ est iniuriæ & damni datio vt suprà docemur, & lex est communis reipublicæ sponsio *l. 1. ff. de legibus.* & vt principes contractus transgredi non possunt, vt ex cõmuni opi. resoluunt Felinus *num. 26. cum seq.* & Decius *numer. 26. cum praced. & seq. in cap. qua in ecclesiarum de const.* & Ias. *in l. 1. ff. de const. principum.* Decius *in l id quod nostrum de reg. iur.* ita & leges transgredi non possunt, quæ quasi sponsio (hoc est cõtractus publicus) esse intelliguntur, cuius transgressio longe turpior, & intolerabilior est, quã transgressio cõtractus priuati *arg. auth. res qua. C. com. de lega. l. 1. §. huius studij ff de iust. & iur.*

28 *Princeps etiam de plenitudine potestatis non egreditur contractum.*

Neq; ad rem pertinuit quod princeps legibus solutus sit. *l. princeps. ff. de legibus:* nam id soli & primum Augusto imperatori concessum fuit, reliquis autem principibus non vtique vt docet Orosius *in d. l princeps ad princip.* post Alex. *de magist. ciuil. offi. fol. 2.* & Budæus Zasius & Orosius *in d. l. princeps.* aiunt principes legibus ideo solutos dici quod leges propter bonos non tam plerunque latæ intelligantur, quàm propter malos. Principes autẽ esse decere summa sanctitate ac pietate prẹditos qualis minime esset, q meũ mihi sine causa adimere, & in aliũ transferre vellet.

Princeps legibus solutus an sit.

29 *Princeps legib. solutus sit, vt accipiendũ.*

Denique quod princeps legibus ciuilibus solutus sit, intelligitur de legum tantum ciuilium solennitatibus, non enim tenetur testando solennitatem testamẽtorum obseruare. *l. ex imperfecto. l. omnium. C. de test.* nec tenetur iudicãdo solennia iudiciorum obseruare, vt plenissime per Iacobum à sancto Georgio *de feudis verb. princeps* p nos *de succ. creatione §. 26. nu. 3. cũ seq.* nõ quoq; statuẽdo tenetur ad regularẽ legũ ferendarũ solennitatẽ *l. 3. C. de legib.* cum donat vltra quingentos solidos non tenetur ad solennitatem insinuationis, in suis actibus inter viuos cessant solennia stipulationum & similium contractuũ à lege ciuili inuenta, in suis enim actibus plena bona fides merum ius naturæ & gentium spectatur, & præualet & reliquis omnib. solutus est solennitatibus ciuilibus, vt dictis locis variis exemplis docemur, in quibus omnibus & similibus speciebus solennitati tantũ nõ etiam naturali rationi æquitati, aut iustitiæ fit derogatio: ideo princeps quo ad ea solutus & liber est nõ sic quo ad speciẽ nostrã, in qua agitur de iniuria & iniqtate vitãda, qua in re princeps strictius obligatus est quã reliqui hominũ: tantũ abest vt solutus videatur secũdũ Aymonẽ *de antiq. part. 1. nu. 9. vsq; ad numerum. 20. in vers. non omitto.* Neq; ad rem pertinet

quod ius quæsitū agnato quasi debilius sit, eo φ ex causa hæreditaria proficiscatur, quàm foret si descenderet ex actibus inter viuos *arg. l. si quid bello. ff. de capti.* & quasi hæreditates sint inuētum quodpiam ciuile *l. si quando. in pri. l de inoff. testa.* diximus plene *de succe. crea. §. 1. in pri.* nā respōdetur quod si debile ius erat in agnato qui talem hæreditatem iam adierat & possidebat, debilis quoq; ratio & occasio erit in spurio legitimato, vt ad id ius debile hæreditatis maternæ inuitetur: præsertim cum nullum ius nobis secundum nostræ ciuitatis iura & leges competens possit debile reputari *arg. in prin. Inst. de obligat.* ibi secundū nostræ ciuitatis iura. his tamē non obstantibus teneo opi. Bar. communem vt infra repetam *num. 35.*

30 Tertius articulus principalis est quando agnatus adierat hæreditatem nondum tamen possessionem apprehenderat: & tunc sunt qui velint spurium qui post aditam hæreditatem ante apprehensam eius possessionem legitimatus fuit eam hæreditatem agnato ademptam habiturum esse, ita tenent Bar. *in d. §. & quid si tantum prope finem.* Paulus *in l. 3. num. 4. ff. de testam.* idem Paulus Castrēsis *in l. cum hæredes. in pr. ff. de acq. poss.* Ludouicus à Sardis *de legit. §. de legiti. per rescriptū nu. 8.* Paulus Castr. *cons. 178 donatio prædicta lib. 1. col. 2.* Alex. *cons. 2. nu. 4. lib. 1.* Claudius *in d. §. & quid si tantum col. penul. in prin.* & ibi Ioannes Crotus *nu. 63.* Lancelotus Decius *in l. ex hoc iure col. 1. de iust. & iure* Bal. *in l. fi. nu. 8. cum seq. C. sententiam resci. non posse.* Ias. *cons. 127. li. 4. col 3.* Bertrandus *cons. 26. lib. 2. nu. 16.* Decius *in c. quæ in ecclesiarum nu. 26. vers. quintus casus de constitu.* idem Decius *cons. 269. nu. 10* Curtius Iunior *cons. 174. col. 3. nu. 15.* vbi hanc esse cōmunem opi. firmat Decius *cons. 498. nu 25.* idem *cons. 698. nu. 8.* Socinus *cons. 120. memini me lib. 3. col. 5.* Aymon *sub distinctione quadam de antiq. temporum. parte. 1. in prin. nu. 51.* Alexand. *cons. 215. nec arguendi sumus lib. 2. col. 5.* idem Alexand. *cons. 2. visis codicillis lib. 1. col. 6.* Ias. *in l. Barbarius col. 6. vers. circa duas de offi. præt. ff.* Decius *cons. 588 viso puncto num. 13. vers. capio igitur* est cōmunis op. secundum Alex. *nu. 27. in d. §. & quid si tantum* vbi Ruinus *nu 129.* dicit communem Ias. *cons. 127. col. 3. lib. 4.* idem Ias. *cons. 93. li. 1.*

Legitimatus an hæreditatē ab alio aditā nondū possessam auferat dubiū certamen.

Contrarium partem vt talis legitimatus non sit eā hæreditatem habiturus tenent Bal. & Ang. *in d. §. & quid si tantum.* & Ioannes And. ad Speculatorem *de successi. ab in. in rubr. vers. per primam.* Hosti. *in summa qui filij sint legit. in pr. col. pe.* Bal. *in l. earn quam. C. de fidei. vers. quæro vtrum legitimatio.* idem Bal. *in auth. ingressi. ad fi. C. de sac. eccles.* idem Bal. *in l. 2. col. 7. C. de seruit. & aqua.* Antonius *in c. per venerabilem ad med. qui filij sint legi.* Galiaula *in d. §. & quid si tantum. in fi.* Felinus *in d. ca. quæ in ecclesiarum nu. 49.* & est communis & indubitata op. secundum

Fortunium

rtunium qui eam sequitur *in d.§.& quid si tantum.185.* sequi- & dicit communem opi. Soci. ibi *num.24.* dicit communem osta ibi *par.2.num.174.* & sunt qui hanc partem longe verio- m putant ex fundamentis nostræ opinionis principalis suprà atæ, nam argumentantur, quod id quod nostrum est sine fa- nostro a nobis auelli non potest. *l. id quod nostrum ff. de reg. r.* & iure naturæ iniquum est legitimatum ditari cum iactu- agnati, qui iam hæreditatē qua de agitur iure legitimo quæ- erit. *l. nam hoc ff. de condi. indeb. l. iure naturæ. ff. de regulis iuris* l quod euenerit si is legitimatus audiretur, & princeps sine usa hunc iuri naturæ nocere non potest. *§. sed naturalia. Inst. e iure nat. l. omnes populi. ff. de inst. & iur.* & populus in principē amen iurisdictionem non etiam iniuriæ dictionem seu datio- onem contulit. *l. 1. ff. de const. prin. §. sed & quod principi Inst. de ure nat.* & potestas legis & principis exæquantur *vt dd. iuribus & per totum fere Inst. de iure nat. l. 2. §. nouissime & §. deinde quia lifficile. ff. de orig. iuris.* Vnde quemadmodum lex iniusta nō va- eret, nec vim legis haberet, nec esset ei parendum *c. erit autem lex. 4. distinctione*: ita quoq; non valeret, nec esset ei parendum præceptum principis iniustum, quale procul dubio esset in spe- cie nostra, & id æquissimo iure nobis quæsitum videtur, quod acquisitum est secundum illius ciuitatis iura, vbi res agitur *in prin. Inst. de oblig.* ibi secundum nostræ *ciuitatis iura. d. §. sed & natur. d. l. omnes populi.* Vnde agnato, qui secundum nostræ ci- uitatis iura semel hæreditatem quæsiuit, ei eam adimi iniu- riū esset, esset que non dubia seruitutis imago, si id ditioni, aut principum arbitrio subesset. Simillimum est, ꝙ licet filius, qui abstinuit hæreditate paterna, possit abstensionē suam reuocare, & ad eandem redire. *l. fi. C. de rep. her. l. filius. ff. de iure deliberandis* tamen id procedit si modo ea hæreditas nondum ab alio iure adita fuerat, vt per Corneum post glo. & alios communiter ibi *in d. l. fi.* sic & in specie nostra restitutus à principe, licet ad hære- ditatem adhuc vacantem redire posset; tamen non sic ad eam quæ iam ab alio occupata esset, nisi dixeris verum nō esse vt in terminis *d. l. fin.* denegetur reditus ad hereditatem, eo ꝙ ab alio sit adita: quinimo nec etiam si eius possessio ab alio iure appre- hensa esset, nisi etiam bona alienata essent vt plane videtur pro- bari *in d. l. fi* nam cū beneficium reuocandæ abstensionis aperto iure filiis datum sit *vt dd. ll.* & quādiu durat facultas reuocandę abstensionis nullo iure aperte denegata fuerit potestas interea adeundi tam legitimis quam substitutis vel coheredibus di- cendum est id liberum esse, quia omnia censentur permissa, quę non reperiuntur nominatim vetita. *l nec nō §. ꝙ eis. ff. ex quibus causis maiores.* id ꝙ plane ostendit *d. l. fi. & cū d. l. fi.* vnico tantū casu deneget beneficium reuocandæ abstensionis. s. quādo hæ-

31 Intell. *l. fin, C. de rep. har.*

reditas fuerat distracta, ergo in reliquis omnibus casibus id beneficium locum habebit: sicq; etiamsi hæreditas adita fuerit, & eius possessio apprehensa. *arg. l. nam & liquide. §. fi. ff. de penu legata.* quinimo vero simillimum est vt id beneficium, quod per longius tempus durat, nempe post minorem ætatem, & etiam aliud triennium illi superadditum significet hæreditatem interea minime fore vacantem, quin imo plerunq; aditam iri, & eius possessionem apprehensam, & nihilominus ad eam datur regressus, vt ibi si modo omnia integra sint, non sic si alienata, simile in minore qui aduersus hæreditatē omissam beneficio non suitatis (*vt in d. l. fi.*) sed minoris ætatis restituitur, nam ei impedimento non est, quòd hæreditas fuerit adita, nec etiam quod eius possessio fuerit apprehensa, dummodo res integræ sint, hoc est dummodo res alianatæ non essent. *l. & si minor. §. Scæuola. ff. de minoribus & fere per totum. C. si aduersus omissam hæred.* Nam & similiter in terminis totius tituli *ff. de cond. ob cau. & C. eod. per totum.* datum ob causam causa non secuta repetitur cum fructibus, si modo integri sint, & non alienati, aut deperditi & non aliter idemq; in terminis totius tituli *C. & ff. de condict. indebiti.* & in aliis non paucis speciebus de quibus *in l. videamus per totam ff. de vsuris.* & dixi plenius alibi.

Sic ergo in specie nostra proximus agnatus, qui adiuit hæreditatem, tuendus non est aduersus spurium, qui à principe restitutus est: quia non est nouum, vt etiam post aditam hæreditatem quin imo etiam post apprehensam & diu obtentam possessionem detur beneficio restitutionis reditus ac recursus ad talem hæreditatem quandiu res integræ sunt *vt §. Scæuola sup. all. cum similibus suprà allegatis.* Nec video cur hæc restitutio principis, quo ad hoc debilior esse debeat quam restitutio, quæ à lege conditor beneficio suitatis, aut minoris ætatis, præsertim cum plenissimum effectum videatur sortiri hæc principis restitutio. *l. fi. ff. de sententiam passis. l. 1. §. filio. l. 2. §. 1. ff. ad Tertull.* plenissimumq; effectum similiter videatur sortiri & ea restitutio natalium à principe concessa, siue per nataliū restitutionem fiat *vt l. 2. & l. quæris & l. fi. §. fi. ff. de nat. restituendis.* siue per interuentum legitimationis, *vt in authen. quibus modis natu. effi. sui. §. reliqui. & §. generaliter & §. si quis igitur.* in quibus sæpe dicitur ac reperitur tales legitimatos nihil omnino differre à vere legitime natis. Neq; is agnatus, cui restitutus vel legitimatus est hæreditatem iam aditam & etiam diu possessam adimeret, iustam querimoniam mouere poterit, nam quasi sub hac conditione resolutiua se ad hæreditatem vocatum intelligere debuit, nisi spurius legitimatus foret aut deportatus restitutus fuisset, quasi per interuentum istius legitimati vel restituti hæreditas quæsita sibi adimatur veluti reuocabiliter tantū, non et-

non etiam irreuocabiliter quæsita, quod si dixeris, quòd legitimatio magis assimilatur restitutioni gratiæ, quam restitutioni iustitiæ, sicq; talis legitimatio & etiã restitutio deportati (quæ gratiæ restitutio est) non ita plenum effectum sortiri deberent, sicut restitutio iustitiæ, quæ minorib. læsis conceditur, replicabo ꝙ & restitutio beneficio suitatis concessa *de qua in d.l.fi.C.de rep hær.* satis assimilatur restitutioni gratiæ, cum detur etiã maioribus & ad lucrum hæreditatis quærendum, cum de suo amittant nihil & nihilominus locum habet etiam post hæreditatẽ aditam & possessionem apprehensam: vt diximus suprà, quin imo longe iustius videtur beneficium legitimationis, quod inculpatis conceditur (quid enim demeruit, aut mali fecit qui nõ legitimus natus peccato non suo sed parentum fuit vt ait Iustinian. *in prin. auth. quib. mo. nat. eff. sui & in pri. quib. mo. nat. eff. legit.*) quam beneficium restitutionis, seu regressus ad paternam hæreditatẽ de quo *in d.l.fi.* ꝙ conceditur ei qui in culpa fuit abstinendi sese ab hæreditate paterna, & postea similiter culpã duas variat ac pœnitet de more puerorum aut mulierum *contra l. sicut ab initio. C. de act. & obl.* præsertim cum impius non immerito videatur filius, qui hæreditate paterna abstinuit. §.*1. Inst quibus ex cau. manu. non lic.* maxime cum ea hæreditas non erat omnino suspecta, ergo ꝙ huic non inculpato conceditur, non est cur denegetur legitimato qui in culpa non est, nec vnquã fuit sicq; non est cur istius beneficium minus plene interpretetur ꝙ̃ illius cum potius contrarium dicendum esset; vnde satis defendi posse videtur quodammodo, vt legitimatus per principis rescriptum auferat bona agnatis, non solũ post aditam tantũ hæreditatem, & possessionẽ nondũ apprehensam, sed etiã post apprehensam possessionem, quamdiu res distractæ non sunt: idq; cum liqueret de voluntate principis ita volentis, vt in eo tantũ quæstio relicta videatur: an in re dubia princeps ita voluisse intelligatur, ad regulam quod id ꝙ nostrum est sine facto nostro à nobis auelli non potest: quodq; iure naturæ iniquum est alterũ alterius iniuria aut iactura locupletari. resp. procedere quando quid nostrum esset irreuocabiliter, in specie aũt nostra, id quod aufertur quasi reuocabiliter tantũ, nõ etiã irreuocabiliter quæsitum visum fuit, vt disseruimus, ergo, &c. *vt l. si vnquam. C. de reuo. donat. l. fi. C. de lega. l. quoties. C. de dona. quæ sub mo. in pr. Inst. de donat. l. fi. §. sin autem sub conditione. C. de con. de lega. & fere per totum. ff. de in diem adiectione per totũ fere. ff. de l. comi.* pro nobis tex. expressus *in aut. idem est de Nestorianis. C. de hæret. & manic.* vbi quis plures filios habebat partim fideles partim infideles: & infidelium portiones hæreditariæ ad fideles pertinent, sed simulac illi infideles ad fidem reuersi fuerint eas etiam iam ab aliis acquisitas & diu possessas recuperant sine fructib. tamen, vt

Intel. *auth. idem est de Nestorianis. C. de hære.*

ſic qui propter vitiū infidelitatis excludebantur, ſimulac id vitiū purgauerint admittātur, ſic & in ꝓpoſito qui propter vitiū illegitimitatis excludebatur, æquū eſt vt purgato illo vitio, illico admittatur, recuperetq; bona ab aliis nō modo quæſita, ſed etiā diu poſſeſſa: adſtringitur hoc argumentū nā *in d.aut.* vitiū erat omniū peſſimū ac teterrimū, at in ſpecie noſtra vitiū eſt inculpatū cū eſſet vitiū naturæ potius, quā hominis, ergo, &c. *Vt in l.maximū vitiū.C.de lib.pręt.* Hactenus de poteſtate principis legitimātis, quid autē de volūtate & adhuc idē, nam quatenus verba ſeſe extendūt, eatenus & voluntas ſeſe porrigere videtur *arg.l.Labeo.ff.de ſup.lega.l.ſi non conuitii cū gl.C.de iniur.* §.*fin aūt ad deficiētis C.de cad.tollend.* ſed verba legitimationis volunt, vt nihil penitus differat à vere legitimè natis, ergo, &c. *vt in* §.*reliqui.& in* §.*ſi quis igitur.& in* §.*generaliter.in auth.quib.mod.natural.effic.ſui.& fereper totū in auth.quib.mod.natur.effician.legi.* deniq; quin lex ſi vellet efficere poſſet, vt legitimatus hereditatem non ſolū iam quæſitā, ſed etiā diu ab alio poſſeſſam ei poſſet auferre, dubiū non eſt quemadmodū idem efficere potuit & effecit in terminis *d.l.ſi.cū ſim.C.de rep.hær.* & in terminis *d.aut. idē eſt de Neſtorianis.* & in terminis *d.* §.*Scæuola.* quinimo idē & iuſtius in ſpecie noſtra poſſet (vt ſupra oſtendimus) ſtatuere ergo in eo tantum quæſtio relicta eſt an princeps de plenitudine poteſtatis tantū poſſit, quantum lex quod videtur. *arg.l.1.ff.de conſti.prin.&* §.*ſed & quod principi. Inſt.de iure natur.* ſed reſponderi poteſt quod tam lex ꝙ princeps id quo ad omnes ſubditos generaliter facere poſſet, ſed nec lex nec princeps videtur poſſe quo ad certos hominum vel caſuum & nō quo ad omnes qu.a tale legis aut principis præceptum commune & generale quo ad omnes eſſe deberet, aliter minime valiturum. *arg.l.1.& 2.ff. de legibus.* ibi, commune præceptum. *c. erit aūt lex. 4.diſti.* nam in terminis *d.aut. idem eſt de Neſtorianis*, filij fideles qui portiones quoque hæreditatis paternæ ad fratres infideles pertinentes agnouerant & poſſederant, ſciebant eas ſe reuocabiliter tantū non etiā fixas aut perpetuas habere & poſſidere, vt pote quæ ſimul ac illi ad fidē catholicā reuerſi fuiſſent, ab eis abſceſſuræ eſſent & ad illos emendatos reuerſuræ, & in terminis *d. l.ſi. de rep.hær.* qui patris mei hæreditatē, à qua ego abſtinui habebat, & poſſidebat ſimiliter ſciebat eam ſe habere, & poſſidere reuocabiliter tantū, vt pote quæ ad me reuerſura eſſet ſimul, ac abſtenſionē meā vellem reuocare & in terminis *d.* §. *Scæuola.* qui hæreditatem à minore repudiatam adiuit, & poſſedit, ſciebat ſimiliter eam à ſe abſceſſuram, & ad minorem reuerſuram, ſi is vellet aduerſus talem repudiationem reſtitui ſeſe, & cum hac conditione & qualitate agnouerūt, nec eſſent ferendi, ſi huic rei aduerſarētur, idēq; in terminis *l.ſi vnquā. C.de reuo.donati.* idē

in ter-

In terminis *l. cum hæreditate & l. si minor. ff. de acqu. hær. & l. vn. §. hic ita.* ibi, non est ferendus. *C. de cad. toll.* idem in terminis *l. quoties.* & fere per totum. *C. de dona. quæ sub modo.* idem in terminis *l. fin. C. de lega.* idem in terminis totius tituli. *C. & ff. de cond. cauſ. dat. & de cond. ob cauſ. & C. & ff. de cond. indebiti,* & in aliis quam plurimis ſpeciebus, de quibus *in l. videamus per totã. ff. de vſuris.* & in terminis totius tituli *ff. de lege commiſ. is.* & in terminis tituli totius *ff. de in diem adiect.* diuerſum eſſe videtur in eo, qui adiuit & poſſedit hæreditatem tanquam proximus agnatus, cum ſciret neminem eſſe proximiorem, ſicq; quaſi firmam & perpetuã, nõ quaſi reuocabilẽ quæſiuit, & poſſedit: niſi dixeris, quod imo quaſi reuocabilẽ quærere & poſſidere debuiſſet, cum proximiorem cognatũ (hoc eſt hunc ſpurium quo de agimus) agnatum principis beneficio fieri poſſe potuiſſet cogitare, pro hac ſentẽtia optimus tex. *in l. fin. in prin. C. de ſententiam paſſis,* vbi per patris deportationem filius patria poteſtate liberatur, & rurſus patre reſtituto patriam poteſtatem recuperat, & tamen ea alienata erat, & veluti in filium translata, & ea libertas, quæ modo per principis gratiam filio adimitur res inæſtimabilis eſt. *l. filiusfam. §. ſecundũ vulgarem. ff. de legat. 1.* ad idem *d. l. fin. §. fin.* vnde & ſimiliter quicquid ſpurietas (vt ita loquar) huic ſpurio ademerat, & in agnatũ poſt ſe proximiorẽ tranſtulerat, id omne legitimitas ſuperueniẽs vt reſtituat ei, & adimat illi, æquum eſt, cum vtriuſque nominis tam ſpurietatis, quam legitimitatis inuentũ ſit iuris ciuilis iuri naturali aduerſum, & pugnans. *auth. quib. mod. nat. effic. ſui. §. natura:* ſpurietatis enim morbus à lege poſitiua effluxit, & ab eadẽ inuenta fuit medicina legitimationis, vt ibi, ergo nulla iniuria fit illi agnato, ſi filius ſpurius ei auferat hæreditatẽ, qui defuncto, cuius de ſucceſſione agitur, proximior ipſo agnato erat, ac potior inſpectis ipſis naturę cunabulis, & eadẽ lex poſitiua, quę ſpuriũ illũ excluſerat, rurſus reuocauit, facit *l. 2. ff. de decur.* & multa quę traduntur per Fortunium *in l. Gallus. §. & quid ſi tantũ. n. 149. & ſeq. ff. de lib. & poſth.* pro hac parte facit optime *l. 2. §. fin. verbo, non facile a contrario ſenſu. ff. de natal. reſt. & l. quaris. eod. tit. ad l. pen. & fi. eo. tit.* dic quod loquitur in diuerſis terminis & ex diuerſis nõ fit illatio. *l. fin. ff. de calum.* & præterea ius quod ibi patronus habebat in liberto non tam à lege ciuili, quam à iure gentium deſcendere videtur. *l. manumiſſiones ff de iuſtit. & iure.* vnde id per principem adimi nõ debet ſine cauſa, at in legitimatione ſemper adeſt iuſta cauſa, vt reuocetur, ac inuitetur ad hæreditatem per principem is, qui inſpectis naturæ principiis proximior erat, excludaturque agnatus remotior à lege ciuili ſubdure inuitatus, quæ ratio ceſſat in terminis *d. l. penult & fin.* hanc quæſtionem abſoluam illico poſt quæſt. ſequentem: nam poteſtas

legitimandi principi data est, sed tali legitimationi virtus adimendi hæreditatem alteri quæsitam non reperitur attributa, dic vt infra. *nu 35.*

32 *Dominium an nobis possit auferri? noua q.* Illud autem notandum est quod licet non pauci doct. vbi supra faciant differentiam inter ius quæsitū mediante ministerio iuris ciuilis, & ius quæsitum iure gentium, tamen hanc communem distinctionē impugnat Aymon Crauetus *de an tiq. temporis par. 1. in prin. nu. 51.* dicens, ius quæsitum de iure gentium nobis auferri non posse per principem etiam ex causa nisi ea causa publicam vtilitatem respiciat, non etiam priuatam, quod si inquit quæsitum esset de iure ciuili ex causa priuatam tantum vtilitatem respiciente, posset nobis auferre, primum membrum vt ius quæsitum iure gentium nequeat nobis auferre nisi ex causa, quæ publicam vtilitatem respiciat, tenet ipse post Bart. *in l. quæcunq. in fi. C. de fide inst. & iure hastæ fiscalis lib. 10.* Oldraldus *cons. 224. ista sunt allegationes col 7.* Paulus *cons. 177. donatio præfacta. li. 1.* idem Paul. *consil. 229. visis & ponderatis colum. 2.* idem *cons. 287. primum dubium col. 1. lib. 1.* Decius *cons. 371. col pe vers. secundo respondetur.* & incipit *omissa longa serie.* Felinus *in c quæ in ecclesiarum. nu. 26. cum seq. de constitu.* Ias. *in l. Barbarius col. 6. ff. de offici. prætoris. in num. 24. vers. circa dues.* Ias. *cons. l. 233. colum. 7. lib. 2.* sed hæc conclusio dum in sensu directo vertit, principē posse nobis nostrum auferre ex causa quæ respiciat principaliter publicam vtilitatem, verissima est. *l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi.* dū vero in sensu cōtrario vult, vt ex causa priuatā vtilitatem principaliter respiciente id non posset vera non est etenim est *contra l. 1. & fere per totum. ff. ex quib. causis maior.* vbi id licet magistratibus & sic multo magis licebit principib. Item quid si maior ætate in venditione deceptus fuit, licet non vltra dimidiam, quo casu cessat restitutio regulariter. *l. scio. ff. de minoribus.* & hoc casu iure gentium emptor dominium quæsiuit. *§. per traditionem. Inst. de rerum diuision. & in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure.* & quidē non dubito quin princeps ex causa posset huic venditori etiam modice tantum decepto restitutionem concedere ad rem suam recuperandam iustam causam dicerē, si venditor deceptus pauper erat, vel non admodum industriosus, vel quæ alia similis. pro hoc tex. expressus *in l. & hoc Tiberius. cum l. præcedente. ff. de hæred. inst.*

33 *Dominium nobis auferri potest ex causa priuatā vtil. respiciente contra plures.* Alterum membrum est, quando ius quæsitum erat ciuili iure, & causa respiciebat priuatam tantum vtilitatem nam tunc nobis per principem posset (secundū Aymonem vbi suprà) auferri veluti inquit si sententia lata fuit contra ius partis quæ tamen trāsiuit in rem iudicatā quia vltima erat vt iā nullus esset appellationi locus, quod & tenet Abb. *cons. 84. col. 5. lib. 1. & cons. 77. col. 2. lib. 2.* hoc enim casu posset princeps dominium nobis per

talem

etiam sententiam quæsitum auferre, quia iure tantum ciuili, non etiam naturali quæsitum fuit, sed dum sentit Aymon hoc casu dominium sententia quęsitum fuisse errat, vt ex communi opinione resoluit Ias. *in l.ex hoc iure. ff. de iustit. & iur.* sententia enim non inducit ius, sed quod inductum aut creatum erat, derogat, ac declarat, vt ibi late per eum per nos *de succ.crea. §.1.num.47* sed & si sententia dominiũ quæreretur (vt ipse Aymon falso opinatur) adhuc errat, dum putat per modum ciuili tantum, non etiam naturalem quæsitum videri, quinimo iure etiam gentium quæsitum videretur: nam ius gentium est, quod plerisque populorum, qui moribus aut legibus reguntur, obseruant, etiam si nõ omnes omnino populi eo iure vtantur, aut etiam si non simul ac statim ab origine mundi seu orbis id ius peræque apud omnes gentes in vsu esse cœpisset, sed successiuis vicibus atque temporibus receptum esset, nam nõ omnes contractus, de quibus in l.*ex hoc iure, ff. de iust.& iure.* ab omnibus pęreque gentib. recepti sunt, aut sunt in earũ vsu, & nihilominus iuris gentium esse dicuntur, eo quod recepti sunt à plerisque earum gentium, quæ legibus reguntur, vt ex communi opinione resoluunt doct. ibi, & *& in l.omnes populi, ff. de iust.& iure:* & diximus *de succ.creat.§.1.ad pri.* sic ergo iure gentium reges erant, qui sententias ferebant, nec eorum officium, aut inuentum alio principaliꝰ spectabat, *l.2.post prin.ff.de orig.iuris,* ergo vt contractus, ita & sententiæ iuris gentium sunt, nec ad rem pertinet, quod forma sententiæ à lege ciuili data, & inuenta fuit: nam & similiter forma omnium fere contractuum à lege ciuili inuenta fuit, nam ipsi fere omnes iure gentium erant informes ac rudes, *l.1. ff. de contrah.empt.* tradunt communiter doct. *in d.l.ex hoc iure, & in l.iuris gentium, in princ.ff. de pact.* ergo tenendum est contra Aymonem principem ex causa nostrum nobis auferre posse, nõ solum si publicam vtilitatem principaliter, sed etiam si priuatam tantum vtilitatem respiciat, licet nõ abnegemus, quin iustior caussa ac laudabilior sit, quę publicam vtilitatem respiceret, quamq; ad priuatam tantum vtilitatem spectaret. Illud autem notandum est, quod si princeps firmet, se meum mihi abstulisse ex iusta caussa, id non sufficit, nisi ea aliter probetur secundum quosdam: qua de re, quia modo nõ probo, nec improbo, videndi sunt Aymon, vbi supra, *num.62. Decius consi.191.num.4.*

34 *Dominiũ sententia quæsitum, iure gentiũ quæsitũ dicitur cõtra plures.*

Denique redeũdo ad principalem quæstionem, an legitimatus principis rescripto auferat hæreditatem iam aditam, nondum tamen possessam ei, qui post ipsum legitimatũ proximior erat defuncto, cuius de successione agitur non tam de potestate, quam de voluntate legis agendum est, constat enim, quod lex potuisset inducere vt auferretur, quemadmodũ id, induxit in aliis

35 *Legitimatus hæreditatẽ agnatis delatã tantũ, vel*

etiam aditam, siue etiam possessam auferat.

in aliis speciebus non tam iustam rationem habentibus, vt supra diximus, ergo in eo tantum quæstio manebit, an hoc ipse re vera id à lege inductum inueniatur, & quidem palam ac expressim non inuenitur, sed tantum principi datam legitimandi potestatem inuenimus, an vero huius legitimationis effectus hāc ad rem se extendat, cautum satis dilucide non est: & cum hic agatur de restitutione gratiæ tantum, non etiā iustitiæ, quæ angustiorem interpretationem recepit, magis est secundū quosdam, vt nō porrigatur ad hæreditatem iam aditione quæsitam auferendam. Fallit in casibus à iure expressis, & ita intelligunt iura in contrarium adducta, quid dicendum, & sane legitimatus principis rescripto (siue ante aditam ab agnatis hæreditatem, siue post aditam nondum eius possessione apprehēsa, siue etiam & hæreditas adita esset ab agnatis, & eius possessio apprehēsa, & sic in omnibus tribus speciebus supra memoratis) magis est, vt agnatis auferat hæreditatem: nam id palā & indistinctè inducunt iura superius adducta: dum generaliter vel saltem indefinite loquuntur, ergo, &c. *vt in l. sancimus, C. de testam. l. præcipimus. C. de appell.* Neq; ad rem pertinet, quod ista sit restitutio non tam iustitiæ, quam gratiæ: nam & in aliis restitutionibus, quæ similiter gratiæ sunt, inuenimus, quod restitutus aufert hæreditatem agnatis non solum aditam, sed etiā apprehensam, & diu possessam, vt supra ostendimus, quod procedere docuimus in aliis speciebus etiam longe minorem rationem & pietatem habētibus, quam species nostra: ergo & hic facilius idem admittendum. Vnde sic ratiocinandum est, hanc facultatem lex principibus concedere potuit, eamque ipsis concessisse visa est, eo ipso, quod ipsis cōcessit, vt spurios possent legitimos facere, & tales legitimatos legitimis a natiuitate ex toto adæquauit: ergo ita indubitanter tenendum est, cum cōstat de voluntate principis plenitudine potestatis vti volentis.

SVMMARIA.

1. *Beneficium ecclesiasticum an papa possit sine caussa nobis auferre? egregia quæstio.*
2. *Beneficia ad clericos an iure dominij pertineant?*
3. *Priuilegium quid.*
4. *Priuilegium etiam motu proprio concessum, per quod ius alteri competens aufertur, non valet.*
5. *Priuilegium per decennium non vtendo amittitur.*
6. *Priuilegium ecclesiæ concessum quanto tempore amittatur.*
7. *Priuilegium per vsum partis quatenus conseruetur.*
8. *Priuilegium per non vsum non perdit impeditus.*
9. *Priuilegio qui vti desiit, superioris mandato non læditur.*

10 *Ecclesia quando sibi praeiudicet in suo priuilegio.*

11 *Priuilegium positum in libera voluntate priuilegiati, non perditur tempore.*

12 *Priuilegium non perditur per vsum, quando casus non se obtulit.*

CAPVT II.

PApa in beneficialibus habet liberam plenissimamque potestatem, adeo vt etiam sine caussa possit suum sacerdotium, (quod beneficium vulgo appellamus) siue illud simplex sit, si ue curatum cuique auferre, ita tenent Antonius & Abbas *in c. constitutus, de religiosis domibus, gl. ff.3. in fin. in c. si gratiose, de rescriptis, lib.6.* & Decius *in c. quæ in ecclesiarum, num.26. de const.* ait, quod in papa est pro ratione voluntas, liberumq; arbitrium in beneficialibus: & idem notat Dominicus *in d.c. si gratiose. glo. in c. per principalem, 9.q.3.* Romanus *consil.290. circa præmissa, col.2.* per text. *in clement. dudum, §. verum, de sepult.* Abbas per text. ibi *in c. ex multiplici, de decimis.* Bald. *consil 38. lib.1.* idem Bal. *cons. 1. lib.3.* prout eum allegat Decius: vbi supra, sed isthæc consilia non inuenio. Geminianus *in d.c. si gratiose, col.3.* idem Gemin. *consil.8. col.3. & cons.53. col.1. & consil.88. col.1.* Frederic. de Senis *cons.200. quod permutatio, col.1.* Paulus Castrensis *cons.253. ad confirmationem, col.2.* qui ait id procedere etiam in archiepiscopatu, quo quemque archiepiscopum potest priuare ignorantem, vel inuitum etiam sine caussa, idem tenet idem Paul. *cons.287. primum dubium, col.1. num.3. lib.1. per c.2. de donat.* vbi ait, posse bona vnius ecclesiæ ei auferre, & ad aliam transferre: quia papa iuxta illud, pasce oues meas, est vniuersalis dominus totius ecclesiæ, & reliquæ ecclesiæ particulares non tam proprietatem in rebus suis, quam solam administrationem habere videntur, idem Paulus *cons 414. in facto præsenti, col.2. lib.1.* Romanus *cons. 369. in quinto dubio, & cons.298. circa præmissa, col 2.* Socinus *consil.13. lib.1. col.6. vers.13. probatur.* Alex. *cons.2. col.fi. lib.1.* Corneus *cons.90. col. fin. lib.4.* Ias. *in l. Barbarius, col.8. vers. sed non puto, ff. de officio prætoris.* idem Ias. *in l. quoties, C. de rei vend col.3. & in l. fin. col. fin. ff. de pact.* idē Ias. *cons.19. col.4. lib.3.* Ripa *lib.2. respon. de rescriptis, c.19. col.3.* Aymon qui plures allegat *de antiq. temp. par.1. vers. non omitto, num.36.*

1 Beneficium ecclesiasticum, an papa possit sine caussa auferre? anceps pugna.

Dominicus *in c. in istis, 4. dist.* Imola *in c ad supplicationem, vltim. not. de renunc.* Abb. *in c. translato de const.* Card. *in clem.1. vlt. not. vt lite pendente, & in cons.85. venerabilis vir, faciunt quæ traduntur per Petrum adue. regul. 72.*

Contrariam partem, vt etiam de plenitudine potestatis papa nequeat alicui inuito vel ignoranti tale sacerdotiū sine caussa auferre, tenet Card. *cons.141. sanctissimus dominus noster per c.*

nisi cum pridem, §.verū,de renunc.c.admonet, & c.quod in dubijs. de renunc. Abb.*in disputat. incipienti episcopus, & qui iam rector Parmensis,col.12.* & idem Abb. *in c.fi col.fin.de consi.vtili vel inutil.per c.translato.de constit.* Ioan. Andr. *in c quod ob caussam. de regul.iur.lib.6.* Romanus *cons.345. omnipotentis. col 5. vers. ex his igitur.*Felinus *in c.qua in ecclesiarum.de constit.num.42. versi per istam declarationem.* Abbas *in c.constitutus.colum.3. de relig.domibus:* vbi refert, quod suo tempore in consilio Basilien.statutum fuit, vt episcopus aut Abbas non trásferrentur inuiti, sine caussa rationabili: idem Abb.*in c.fin.in fi. de postu.prelat.* item, vbi refert Pisis idem fuisse sancitum in concilio,cui præsuit Alexan.Papa & Felinus vbi supra,*num.43.* ait communiter dici talem ademptionem fieri non posse, nisi & ex caussa legitima, & ita vt prouideatur remoto seu priuato de bono cambio, [illegible] Romanus *cons.467.* per tex.*in c.conquerente.de restitu.spol.* & c *cum ad monasterium. §. Abbas vero. de statu monach. c quam. de transla. prelator.* tenet Barbatius *in c.quod translationem. [illegible] de offi.legat.*idem *consil.13.col.5.lib.3.*Ias.*in l fin. C si contra ius, vel vtil.publ.* Ripa *lib.1.respon.de legibus c.14 col.pen.* Selua.*de benef. par.3.q.60.*Rebuffus *in tract nomin.in 21.q.prin. num.55.* gloss. *in pragm.tit.de elect.c.licet dudum.*

2 *Beneficia à clericis iure tantum administr. nō iure dominij teneantur.*

Sed pro priore opinione affirmatiua facit, quia vt apparet ex iuribus & autoritatibus supra relatis,præsertim Paulum Castr. *in cōsiliis supra citatis*, & per Abbatem *in locis supra adductis* huiusmodi sacerdotia seu beneficia non tam iure dominij a clericis tenentur, quam iure cuiusdam administrationis: quinimo etiam bona,quæ ab ipsis ecclesiis (præter Romanam) tenentur non tam iure proprietatis, quam nudæ administrationis teneri intelliguntur, vt ex dictis locis & iuribus constat: sed omnes administratores huius conditionis plerunque sunt vt libere & absque vlla caussa possint remoueri per dominos, qui eos talibus administrandis rebus præfecerunt:inque eis submouendis domini voluntas pro ratione esse debet, vt notant Dd.per text. ibi *in l.mandatum.C mand.& in §.recte.Inst eod. & in c.relatum.* per text. ibi *de officio deleg. & in c.si gratiose. de rescrip. l.20.tit.13. par.2.verb.officios:*vbi per Gregor.Lupum. Ergo cum isthæc sacerdotia pro temporalib. officiis haberi debeant,videntur semper permanere sub libera potestate papæ. Facit, quia princeps donationes,& concessiones gratuitas quas facit, potest sine vlla caussa moderare vel reuocare, etiamsi & ab ipso datum, & ab donatario acceptum esset simpliciter, & quasi perpetuo duraturum,vt habetur *in c.1.de probat.*vbi Decius *num.6.*& Aret.*col.2.*& Ant. Butr. Cinus *in l.digna vox. C. de legib.* Ias.*cons.56.lib.2. col.fin.l.11.tit.de las donationes.lib 5.ordin.* sed quia id possumus, quod honeste possumus.*l.nepos Proculo.ff.de verb sig.l.Lucius.ff. de cond.*

de cond. & dem. honeste autem nemini iniuriam facere possumus. *ff. de iust. & iur l. iusti. Instit. eod. tit. §. iuris precepta sunt hæc.* iniuria autem facta videtur ei, cui denegatur beneficiũ & gratia, quod omnibus concedi solet. *§. permittitur. in l 1. ff. de itin. actuq. pri. cum similibus.* & huiusmodi beneficia seu sacerdotia, nisi demeritis adimi non solent, vt docet experientia & inueterata ac vniuersalis consuetudo: ideo dicendum est talia sacerdotia non posse sine causa alicui adimi, ne iniuria affici videatur, neve beneficium nulli vnquam nisi culpatis denegatum ipsi immerẽti denegetur: quod intelligendum est de potestate ordinaria vel de honestate. nã de plenitudine potestatis, vel de potestate absoluta id liceret, & ita reducantur ad concordiam iura & autoritates hinc adductæ: quod & præsensisse nobis videntur non pauci eorum, quos supra retulimus, sicque (iuxta illud Senecæ, cui multum liceat parum libeat) hæc res à summo pontifice temperanda est.

Hactenus cum summus pontifex beneficium, seu sacerdotium alicui contulit, quod si ipse vel etiã princeps secularis priuilegiũ concederent, an & id auferre possint? & an etiã per non vsum amittatur? vel ex toto, si nulla ex parte priuilegiatus priuilegio vsus fuit, vel ex parte, si quidem ex parte tantum eo priuilegio vtebatur: sæpe in prætorio nostro ex facto agitatũ, & sententiis decisum fuit, qua in re quia admodum frequens est, præmittere, quod:

3 *Priuilegiũ quid.*

Priuilegium tunc dicitur, quando a principe conceditur aliquid contra ius commune, neque potest dici priuilegiũ, quando iuri communi non derogatur, vt not. Abb. & Moder. *in rubr. de rescrip. & in c. clim, de verb sign. Bart. & Dd. in l fin. ff. de const. prin. Alex. in l. quia tale. ff. sol. matr. cum alijs.*

4 *Priuilegiũ etiã motu proprio cõcessum, per quod ius alteri aufertur, nõ valet cũ communi.*

Verum cõmuniter tenetur, quod princeps, si cõcesserit alicui per suũ priuilegiũ dominium vel ius alterius, quod tale priuilegiũ sit nullũ, & non obseruetur tex. cum gl. & ibi Bar. Bal. & Dd. *in l fin. C si contra ius, vel vtil. public.* ad idem tex. *in l. nec dãnosa. & in l vniuersa rescripta. C. de precib. imper. offeren.* tex. & ibi Bar. & Pla. *in l. 1 & 2. C de pet. bono. sub la. lib. 10* arguendo de fisco ad clericũ, prout cont. tex. singularis: & ibi Bar. Ang. & Pla. *in l. fi. C. de locatio. prædiorũ lib. 11.* quod non valet priuilegiũ principis etiam motu proprio concessum, per quod rem donatã vni, donat alteri, & plus dicit ille text. quod si iudex iudicauerit secundum priuilegium secundo concessum, sententia sit nulla: & qui iudicauit, puniatur *in 100. libras auri:* nã tale priuilegium ab omnibus iudicibus est refutandum, *vt in d. l. vniuersa.* ad idem text. not. & ibi Plat. *in l. fi. C. de fundis limi. lib. 11.* vbi habetur, quod non valet priuilegium, in quo princeps concedit alicui fundos, quos prius assignauerat militibus.

Et quo

5 Et quo tempore perdatur priuilegium per nõ vſum breuiter conſiderando hanc rem iura ſunt in promptu, *l.2.ff.de nundi.c. ſi de terra,c.accedentibus,de priuileg.l.3.tit.7.part.5.* tradunt doct. maxime ibi Fel.*in c.cum acceſſiſſent,de conſtit.*Bart.& Alberic. & melius Iaſ.*nũm.53.in l.fin.ff.de conſti.prin.*& melius *in l.falſo,C.de diuerſ.reſcript.* Dec.*conſ.271.nu.17.* & alij multi tenent, quod per decem annos regulariter non vtendo perditur tale priuilegium & aliquãdo per 30. vel 40. *vt in d.c.ſi de terra. & c.accedentibus de priuil.*& ibi glo. Anton.Andr.& Abb.

Priuilegiũ decennio nõ vtendo amittitur cũ communi.

At quando ex reſcripto principis fit reductio ad ius cõmune, nullo tempore præſcribitur priuilegium, imo pepetuo durat, vt declarat Fulg.*in d.l.fin. num.3. de conſt.princ.* & ſentit Iaſ. ibi *nu.39.*& in ſpecie, quando ex gratia principis reſtituitur vetus actio,vt tãto tempore duret,quanto actio ipſa reſtituta duraret not. tradit Sal.*in l.falſo. C.de diuer.reſ.col.2. verſ.transeo ad aliam lecturam.*

Quia quando per priuilegium conceditur aliquod ius nõ facultas aliquid faciendi contra diſpoſitionẽ iuris cõmunis idem tẽpus requiritur ad amiſſionẽ priuilegii, quod requiritur ad amiſſionẽ illius iuris, vt declarat Bart.& doct.*in d.l.fi.*notabiliter Abb.*in c.pro illorũ. de præb.*Innoc.Hoſt.& alij *in d.c.accedentibus.*

Et quando per priuilegium conceditur aliquod concedentis ius tandiu durat priuilegium, quandiu ius illud ſine priuilegio duraret etiam ſi priuatæ perſonæ cõceſſum ſit,ita declarat Bart. *in d.l.fin.ff.de conſt.princ.* quem ſequuntur cæteri Dd. idem not. Cinus,Alb.Bald.& ſcriben.*in l.falſo. C.de diuer.reſ.* Cinus,Albe. & Sal.*in l.voluntarie.C.de excuſ.tut.* glo. & Dd. *in c.cum acceſſiſſent. de conſt.& in c. accedentibus de priui.domi.* & Phili.*in c.2. de immun.eccleſ.lib.6.* Neque vllus eſt,qui contra dicat , tunc enim perditur priuilegium ex tranſcurſu decennij,quando cõſiſtit in faciendo aliquid contra ius commune ,& hoc modo procedit text.*in l.1.ff.de nundi.*ſecus tamen ſi conſiſtit in non faciendo, vt declarant Dd. iam allegati. Alex.*conſil 33. volum.5.* & ita diſtinguit text. *in l.42.tit.18. part.3.* & ibi plene per Greg.Lupum, Alex.*conſil.133.lib.2.*

6 Et licet priuilegiũ priuatæ perſonæ conceſſum minore tempore amittatur, priuilegium tamen,quod conceditur eccleſiæ, aut vniuerſitati, non amittitur, niſi ſpatio quadraginta annorum,caſus eſt in eccleſia *in c.accedentibus.de priuileg.*& idem dicunt Dd.procedere in vniuerſitate, & ita declarat Ioan.Andr.& Felin. *in d.c. cum acceſſiſſent num. 27. verſic. hanc limitationem.* qui in fortiori caſu affirmat, quod ſi eccleſiæ concedatur priuilegium,quod conſiſtat in faciendo,non amittitur,licet toto decennio non veniat in vſum,niſi 40.anni præterierint.

Priuilegiũ eccleſiæ cõceſsũ quãto tempore amittatur.

Priuilegium tamen intelligendum eſt,quod eatenus valeret quatenus

quatenus priuilegiatus eo esset vsus, vt not. glo. per text. ibi *in c. si de terra*, ibi de priuilegio tamen indulto tanto tempore vobis detrahere voluistis. *de priuil. & in c. accedentibus. in gl. fi. in fi. eod. tit* & vtrobique notant Dd. vnde si habens priuilegium nimis latum eo vsus sit stricte, eatenus sibi praeiudicat, vt nõ possit eo vti magis late, vt not. Bart. & Angel. *in l. vsum aquae. C. de aquae ductu. lib. 11.* Innoc *in c. accedentibus. in fin. de priuileg.* & est de mente Abb. *in c si de terra, & in c cum accessissent, de const. ad fin.* Alex. *4. volum. cons 33. col. 2.* Ias. *in l. fin. ff. de const prin.* & Fran. Balb. *in tract. praescription. 4 parte 4. partis principalis. vers. 4. quaero. in fin. num. 15.*

Et de iure videtur, quod non est standum verbis priuilegij, sed exactioni solitae, quia non est exigendum vltra, quam consuetum sit, determinat in indiuiduo Bart. *in l. vsum. C. de aqua duct. lib. 11.* vbi dicit, illam legem esse notandam cõtra illos, qui habent priuilegium nimis largum de aliquo faciendo, & illo priuilegio vtuntur multum stricte, quia non poterunt postea eo vti magis large, quàm fuerunt vsi.

Et secundum decisionem hanc Bart. videtur pars renunciare priuilegio in parte, qua nõ est vsus, nec potest dici, quod vtendo priuilegio in parte visus sit conseruare ius in totum, nec potest assignari ratio differentiae, etiamsi priuilegium transierit in vim contractus saltem lapsis 30. annis, de quo articulo per Alexand. *consil. 33. volum. 5.* & dictum Bart. sequitur Ias. *in l 2. in fi. 1. col. C de diuers. praescript.*

7 Priuilegiũ per vsum partis quatenus conseruetur.

Sed sunt, qui putent, quod per vsum partis contentorum in priuilegio, & si non sit totius rei in eo expresse, retinet ipsum priuilegium in omnibus, ita quod non potest dici derogatum, nec sublatum per non vsum, vt probatur *in l. si quis partem, cum l. sequen. ff. quemad. seruit. amittat. & in l. arboribus. § Iulianus ait. ff. de vsufructu.* vbi Bal. Bart. not. *in l 1. § si quis hoc interdicto ff. de itinere actuq; priua.* dicẽs, quod si habeo cõcessionem ab aliquo, qui ius cõcedendi habet, quod ex solutione vel retentione partis priuilegij retinetur totum priuilegium, tenent Innocent. & Dd. *in. c. dilectus. de capel. monacho.* Dd. *in. l. 1. C. de emancipatione liberorum.* Paul. de Cast. *in. l. imperium. ff. de iurisdictio. omn. iudic.* & notat Henri. *in c. cum accessissent. de constit. col 5.* dicens, quod licet per non vsum perdatur priuilegium, quod tamen illud est verum, quando priuilegiatus eod. non vtitur in aliquo: secus si pro parte vteretur, quia retinetur priuilegium in totum, idem tenet Felinus *eod. c. cum accessissent, 12. col. est bona glo. c. vt priuilegia. de priuilegiis.* vbi Ioan. Andreas Hostiensis Anton. & alij, & glo. *c. fin. de consuetu. lib. 6.* vnde & dicunt Card. & Dd. post Innocen. *in d. c. dilectus*, quod si episcopus longissimo tempore non exercuit contra aliquem de loco iurisdictionem, quam ex pri-

uilegio habet, quod si in parte eam exercuit, vt contra aliquos, vel in aliquos de capitulo, quod retinetur iurisdictio etiam in omnibus capitularibus plene per Decium *conf.271 in casu ad me transmisso de Hispania.num.17.*

Et Accurs.*in l.cum notissimi.* §.*in his etiam promissionib.in verbo per singulos annos.C.de præscript.30.annor.* dixit putare se, quod debitor in decem soluens quinq;, per annos trig.nta non præscribit alia quinq;, & ex antiquis vnus ab alio accepit. Post quos tamen superuenerunt alii, qui tenuerunt totum oppositum iuribus & rationibus: dicunt enim hi & recte contrarium, nam videmus, quod ius episcopale præscribi potest pro parte, & pro parte non, *c.2.de capell.monach.circa fin.* item si ego habebam vsumfructum, & tantum vtar credens me tantum vsum habere, amitto vtilitatem fruendi, *vt ff.quemad.vsusfruct.amit. l.is qui*, nam certæ partis vel pro indiuiso vsumfructum non vtendo amitto, *vt ff.eodem tit.l.placet.* & sic etiam aliud ius: à simili isto pendet, & pro parte præscribi potest. Item aliquis semisses vsuras debebat, si post multos annos minores soluerit semisses, non poterunt ab eo peti de cætero, *vt ff.de vsuris, l.qui semisses.* Præterea ibi diuersæ sunt istæ summæ discretæ, ergo vna sine altera præscribi potest, *vt C.de præscrip.30. vel 40.annor.* præterea cum diuersæ sint summæ solutio in vna re facta alii non prçiudicat, *vt in c.dilectos, de fide instrum. & C. res inter alios act. per totum.* item iuri suo videtur renunciare creditor, eo quod tanto tempore tacuit, recipiendo singulis annis partem, medietatem ve, *vt in c.si de terra, de priuilegiis, & c. puella, 2. quæst.2. & c.si quis autem de regula.* præterea sibi debet imputare creditor, eo quod tanto tempore tacuit, *vt l.fin.in fi. C.de his qui à non domino manu.* Item idem iuris est in parte, quod in toto. *l.quæ de tota, ff. de rei vend.& l 3.ff.pro derelict.* sed totum præscribi potest, ergo & pars: item si speciale est in tributis, quod minus soluens nō præscribat, *vt C.de præscr.30.anno.l.comperit.* ergo per argumentū ab speciali in aliis est secus: validū enim est in iure hoc argumentum speciale, est in hoc casu, ergo contrarium est ius cōmune in aliis. *l.cum prætor, ff.de iudi.* & hoc modo argumentandi arguendum est in quæstionibus de facto occurrentibus. *l.quod vero, ff. de legi.l.si vero,* §.*de viro, ff.sol.matri.* vnde Bal.*in authen.sed quis, C.de secund. nupt.* inquit, quod arguendo ad quæstionem de facto debet sic argui: hæc lex continet ius singulare, ergo in contrarium est ius cōmune, vnde ex illo iure cōmuni, nō ex singulari arguendum est ad quæstionem de facto secundum eum, qui infert ad plures quæstiones, de quibus per eum ibi, & hoc commendat multum Rod. Xuar.*in repet. l.quoniam in prioribus, fol.81.col.4.C.de inoff test.in fi.secundum primā editionem.* & leges in contrarium adductæ parum aut nihil faciunt, nam text. *in l. arbo-*

arboribus,§. *idem tractat*, *qui alias versiculus est* secundum Albe-ri.ibi, vbi dicitur seruũ nomine fructuarij aliquid facere: nam ibi non erat, qui reliquum vsumfructum perciperet, nec appa-ret possideri ab alio: vnde nec mirum, quod percipiẽdo partem vsusfructus conseruetur ius in toto. *& ad l. vna est via*, *ff. de ser-ui. rust. praedior. cum similibus*, congrua datur respõsio: nam vt ibi dicit Floria. operatur hoc seruitus indiuidua, quia illud, quod est indiuisibile, aut in totum perditur, aut in totum retinetur: & propterea nõ videtur posse sequi eius particularis interitus, & ita etiam Hostien. *in c. auditis, col. pen. de praescrip.* & illa distin-ctio, quae fit per antiquos sumpta occasione, *col. is qui vsumfru-ctum, ff. quibus mod. vsusfruct. amit.* quod creditor, qui recipit et-iam longo tempore quinque, sciens sibi deberi decem, tunc sibi non praeiudicat, nec contra eum debitor praescribet, quia con-sideratur affectus volentis retinere totum debitum, vt dicitur *in vers. idem tractat. supra alleg.* quod esse secus dicunt, quando putabat, sibi non teneri ad maiorem quantitatem, quam sit so-luta: nam tunc contra eum bene praescribitur, quia non videtur habuisse animum retinendi ius illius obligationis, quã igno-rat: nam haec decisio nullatenus contradicit cõclusioni nostrae, quoniam hae leges loquuntur in seruitutibus, quae per simpli-cem non vsum amittuntur, & scientia ab ignorãtia vtentis di-stinguitur, & ibi debitor faciendo, si creditor vellet vti, vel frui, totum soluisse dicitur: vnde non est inconueniens, quod non currat praescriptio: tamen in quaestione, de qua agitur, non de-bemus considerare tam animum recipientis, quam soluentis, qui agit de praescribendo, & quando debitor soluit quinq; non vt partem debiti, sed vt totum quasi vltra non teneatur: quis e-nim poterit asserere, quod non currat praescriptio? Ita in indi-uiduo determinat Salic. *in l. cum notissimi*, §. *in his, col. 1. C. de prae-scrip. 30. ann.* & sic quod dicitur, quod per solutionem partis de-bitor recipiens cõseruat sibi ius in toto, procedit in indiuiduis, vt supra dictum est, aut quando recipit quinque vt partẽ debiti, & creditor soluit ea mente, vt non liberetur a toto. Et Anto. de But. tenuit idẽ *in c. peruenit, de censib. in fina verb. sui comen.* quod si singulis annis solui decẽ, cum secundũ veritatem debebã du-centa, per lapsum 30. annor. probatur renunciatio pro residuo: & operęprecium est, legisse eundẽ Ant. de Butr. *in c. auditus, de prae-scrip. col. fin. paulo ante fin.* vbi dicitur, quod id quod dicitur vtẽs, in vno articulo cũ intentione quaerendi totũ retinet, *vt in l. po-mum, ff. de seruitu.* procedit in indiuisibilibus, secus in rebus, quę possunt separari, vt in pecunia, quae recipit cõmodam diuisio-nẽ, quia possessio nõ conseruatur, nisi volũtate possidẽtis, vel si certa scientia quis vtatur per te, vt quaerat totũ, alias in dubio praesumitur quod velit quęrere possidẽs ad limitis vsus, & nihil

plus quærit: & præterea quod illud etiã possit procedere, quando possessio erat vacans, quia tunc non est inconueniens, quod ratione partis cõseruet totum, quod non erat in casu, quo consuluit Decius *d.conf.271.num.17.*

8 Sed quod diximus, *per non vsum amitti priuilegium*, fallit primo, quando quis non vtitur priuilegio, quia non potuit priuilegiatus, nunquã perditur priuilegium etiam per mille annos, text. notabilis *in l. Attilicinus. ff. de seruit. rusticor. prædior.* & per illum tex. ita tenet glo. *in c. Abbate sancti Siluani. de verb sign.* & ita notant Antoni. & Abb. cum aliis de quibus Iaf. *in l fin. ff. de constit. princ. col.10.* vnde si per vim non vtitur quis priuilegio, ipsum non amittit, vt per Dd. *in c. si de terra de priuileg cum aliis similibus*, quibus in locis dicunt Dd. quod vbi potest considerari alia causa, quam renunciationis priuilegij, nunquam amittitur per non vsum.

Priuilegiũ non amittitur, si eo vti desiit impeditus.

9 Secundo fallit, quando mandato superioris vti desiit, vnde in proposito eleganter dicunt Ioan. Andr. Hostiens. Anto. *in c. accedentibus. de priuileg.* quod si ex mãdato facto superioris quis facit actũ contrarium suo priuilegio, nunquã amittitur aliquo tẽpore ipsum priuilegium, quia coacte quodã modo facere dicitur per notata *in c. cum enim. de consti.* & late hoc fundat Alex. *conf.33. incip. ponderatis hiis. 4. part.* post Roman. *conf.252. fin. col.* dicit esse tex. notabilem *in l. cura ff. de munerib. & honorib.*

Priuilegio non vtens mandato, superiorib. non præiudicatur.

10 Tertio, fallit in ecclesia & republica: nam licet priuilegium aliquãdo vnica cõuentione amittatur, fallit tamen in ecclesia, & in republica. ita declarat Anto. *in d. c cum accessissent.* & sequitur Abb. ibi *col. fin. vers. vnde idẽ dicendũ sequitur*, & Barb. & Feli. *nu.29. vers.3 limita. & vers. per hoc etiã. col. fin. vers. sexta & vltima.* Carol. *conf.228. vol.1.* not. Inno. & Cano. *in d. c. accedentibus.* ratio horũ est, quia minores & qui minorib. æquiparãtur, qualis est ecclesia & respublica nõ possunt rerũ suarum abdicationi cõsentire. *l. Titio centum. in prin. ff. de cond. & de. in l.2. C. pro emp.*

Ecclesia quãdo præiudicet sibi in suo priuilegio.

11 Quarto, quod per nõ vsum amittatur priuilegiũ, fallit quando facultas priuilegij est formaliter posita in expressa & libera voluntate personæ priuilegiatæ, tunc enim nullo tẽpore perditur glo. *in c. vt priuilegia in glo. semel de priuileg.* quam sequitur Antoni. ibi & Calderi. *in conf1. tit. de præscript.* quam licet Iaf. *in d. l. fin. num.57.* & Abb & And. ibi aliter velint intelligere, tamen communis est & vera secundum Bald. *de præscript. 4. part. quintæ partis principalis, quæst.4. & aurea*, secundum Fel. *in c. cum accessissent de constit. num.26.* & Roch. *in c. fin. de consuet. fol.43.*

Priuilegiũ positũ in libera volũtate priuilegiati non perditur tẽpore.

12 Quinto, fallit quando casus priuilegij non se obtulit, & sic quando priuilegiatus non potuit vti prædicto priuilegio, tunc quia nunquam fuit in aliqua culpa, per mille annos non perditur. text. est *in l. & Attilicinus, de seruit. rust. prædio.* & per illum text.

Priuilegiũ non perditur per non

text. ita expresse tenet glo. *in c. Abbate sancti Syluani de verbor. signific.* & ibi Anton. & Abbas. & idem eius additionator & Fel. & Deci. vbi multa congerunt *in c. cum accessissent de consti.* & Iaf. vltra antiquos *in l. fin. de constit. princip. num. 53.* ibi per mille annos non perditur, *& in l falso. supra allegat.* facit dictum Bart. *in l. in filiis. C. de decurio. lib. 10.* vbi dicit, quod si habes ius eligendi in aliqua ecclesia rectorem, & per centum annos non elegisti, quia non expediebat, non amittis: idem tenet de ciuitate, quae potest facere exercitum, si non facit per multos annos, & idem tenet *in l cum scimus. C de agri. & censi. lib. 11.* in alio exemplo de terra recommendata, quae tenetur facere exercitum, si per mille annos non facit, sequitur Ludoui. Roman. *in repetit rubric. de arbitr. col. 20.* & licet haec sufficiant, non omitto Innocen. *in c. cum dilecti. de capel. monacho.* tenentem, quod habens iuris dictionale, licet non exerceat per plures annos, quia non potuit, nec se obrulit casus, non amittit, facit glo. *in clem. 1. in glo. penul. de foro compet. & in c. plerumque de resc. glo. 2.* & bene in proposito loquitur Ioan. Andr *in addit. ad Specula. titul. de feud.* Abb. *c. ad audientiam de praescript. colum. vltim.* & Bald. Angel. & Alb. & Flo. *in l. hac autem iura. ff. de seruit. vrban. praed.* igitur, &c.

vsum quando casus non se obtulit.

SVMMARIA.

1. *Consuetudini futurae an derogatum videatur per legem consuetudini derogantem? egregia quaestio.*
2. *Consuetudo ius est.*
3. *Consuetudo inscio principe induci potest.*
4. *Consuetudo inscio principe an iure regio induci possit?*
5. *Principi reseruata acquiruntur tempore etiam eo ignorãte cum communi contra multos.*
6. *Consuetudo legi etiam superioris contraria eo ignaro induci potest tempore immemoriali.*
7. *Consuetudo legi superioris contraria eo ignaro an induci possit breuiori tempore quam immemoriali.*
8. *Et quid si consuetudo esset particularis.*
9. *Principis aliquid concedentis voluntas qualis esse videatur.*
10. *Consuetudo futura derogat legi etiam derogatoriae consuetudinis, dummodo sit generalis contra communem.*
11. *Consuetudinem particularem etiam futuram derogat & vincit lex sibi contraria, cum expressim consuetudini derogabat.*
12. *Intell.* l, 3. tit. 2. part. 1.
13. *Consuetudo tempore immemoriali recepta derogat legi etiã resistenti contra multos.*
14. *Praescriptio temporis immemorialis derogat legi etiam resistenti contra multos.*

CAPVT III.

1 Cõsuetudini futura an derogatum videatur per l. cõsuetudini derogantẽ, & est ingẽs pugna.

LEx, quæ simpliciter & indefinite derogat consuetudini, dubiũ est, an præsenti & præteritæ tantũ derogasse videatur? an & futuræ, & quid in priuilegiis, quæ à summis principibus alicui concessa essent non obstante contraria consuetudine vel contrario statuto: veluti si à summis principibus alicui datũ esset priuilegium creandi tabelliones non obstantibus contrariis consuetudinibus vel priuilegiis, qua in re cõmunis opinio esse videtur, vt tale priuilegiũ extendatur ad futurũ priuilegiũ vel consuetudinẽ, & similiter quod talis l. vincat consuetudinẽ futurã postea admissam, ita tenent Din. & Bart. *nu. 4. in l. si mihi, & tibi. §. fin. ff. de legat. 2.* vbi sequuntur Bald. Ang. Imol. Cuman. & Paul. & Alex. *nu. 7.* qui hanc dicit cõmunem sententiam. Sequitur & dicit cõem opinionem Ias. ibi *n. 21. in 1. lectur.* Petr. de Anchar. & Paul. de Liaça *in clem. 1. de excessib. prala.* Alber. *in 1. part. statutorum. q. 66. incip. quæro de quæstione.* & Paul. de Castr. *in l. si stipulatus fuero. §. 1 ff. de verb. oblig.*

Et quod lex vel statutum derogans consuetudini videatur etiam derogare futuræ tenent Paulus de Liaça *in clem. 1. de electio.* Bald. *in l. 2. in 2. oppos. C. quæ sit longa consuetudo.* Ioan. Andr. & Anton. *in c. certificari. de sepultu.* Bald. *in c. 1. in prin. de capitibus Corradi.* Imol. & Abb. *in fin. de consuet.* idem Imo. *in l. 3. ff. de testa.* & est de mente Dini. & Bartol. vbi supra firmat, & dicit cõmunem opinion. Ias. *in l. cunctos populos. nu. 73. de summa trinit. C.* & Alexandr. *vbi supra. num. 8.* sentit Bald. *in d. l. de quibus, ff de legibus. colum. 2.* Abb. *in c. 2. de prob.* Romanus *in l si non speciali. C. de testam.* Abb. *in c fin. num. 22.* & ibi Anton. Butrius *in repetit. numer. 53.* Bartol. *in d. l. de quibus. num. 5.* Loazes *in tractat. de matrimo. regis Angliæ in primo fundamento pro parte affirmatiua. nu. 32.* Petrus Rebuff. *in gl. ad constitutiones Galliæ parte 1. in procem. gl. 5. nu. 144.* Alex. *in l. si non speciali, nu. 4. C. de testam.* vbi etiam *in nu. 2.* firmat, magis communem opinionem esse, vt derogatũ videatur etiã futuræ cõsuetudini, quod & tenet Fel. *in c. cum causa. n. 12. de re iudica.* idẽ Fel. *in c. accedentes, de præscr. n. 6. col. 5. vers. tertius*

tertius casus.& rursus ibi,*versic.fallit tertio*. & Petrus *in reg.144.* Paulus *col fin*.& Ias.*num 55*.qui hanc dicit communem opinio. *in d.l.de quibus*. Contrariam partem tenent gloss. *in clem.statutum.de electio.verb.consuetudine*. Petrus & Cinus *in l.dudum. C. de contra.empti*.Petrus Cinus & Bald.*in l fin.C.de test*. Barto.*in l. cunctos populos.C.de summ.Trinit.num.23.versi.non obstat.l.final. infr de test*. Sed superiorem communem opinionem sequuntur,& dicunt communem Roma.& Corneus *co.3.in l.si non speciali. C.de test*. vbi Paul.sequitur & dicit communem opin. Decius *in c.2.de probati.num.11*.vbi not.limi. per Soc. *in d.l.si mihi. §.fin*.Alex.*cons.195.viso test.lib.2*. Domi.*in c.1.colum.fin.de consti. in 6*.

2 *Cõsuetudo est ius cum communi.*

Pro hac secunda opinione facit,quia consuetudo est ius § *ex non scripto.Inst.de iure natur.l.1.C.quæ sit long.consue.l. de quibus. cum 2.ll.seqq.ff.de legib*. vnde consuetudo & statutum venit appellatione iuris vt per Anton.de But.*in c.quintauallis. nu.49. de iureiur*. Alex.*in l post dotem.nu.26.ff.solut.matri*. Paul.*in l.ius pluribus.nu.3.de iust.& iur*. Abb.*in proœm.Clement.in prin*. sequitur & dicit communem opinionem.Crotus *in d.l.omnes populi.in 1. notab*.& est commun.opin.secund. Claudium de Seisell. *in l.ius pluribus.num.4.ff.de iust.& iur*. Rochus de Curt. *in rubr.de consuet.in 6.q nu.5*.Paul.*in l.præscriptione nu.11.C.si contra ius,vel vtil.publ*.Abb.*in c.Cumana.nu.11. de electio.& in c. cum venissent. nu 4.de eo qui mitti.in posse.& in c.licet causam.num.2. de probat*. Præpos.*in c.ius generale.1.distin.nu.8*.Felinus *in d.c.generali.1.distin.in 1.& 2.col & in d.c.licet causam.nu.3.& in c.1.nu.1.de spons*. Ias.*in l.omnes populi in 1.lectu.nu.5.& in 2.lectur.num.19.ff.de iust. & iure.& in l.præscriptione. num.14 C.si contra ius,vel vtilit. publ.& in nu.18*. vbi *in nu.20*. dicit istam esse commu.opin. Philippus Decius *in d c.licet causam nu.20*.

Cum ergo ista futura consuetudo superueniens sit ius, & iura posteriora derogent prioribus. *l.nam & posteriores.ff.de legib. l si mihi & tibi.§ fi.ff.de lega.1.l si quis.in prin.testamenti.ff.de leg.3.l.pacta nouissima C.de pact*. sequitur dictam consuetudinẽ futuram vincere debere legem illam præcedentem, vtcunque sit derogatoriam, quia legislator non potuit illam legem sibi imponere à qua sibi ipsi non liceret recedere,*vt d.l.si quis.in prin.& d.l si mihi & tibi.§.fin*.

3 *Cõsuetudo inscio principe induci potest cum communi contra multos.*

Præterea induci potest consuetudo & efficax est etiam si non inducatur sciente principe, vel eo qui ius condere potest ita tenent glo *in cap.in istis.§.leges.in gloss.fin.4.distinct*. Geminianus *in cap.frustra.8.distinct*.qui hanc dicit communem opinionem. & ibi Præpositus *num.9*.Corneus *consil.155.num.7.lib.4*. Abb.*in c.fin*.& ibi communiter Dd.*de consuetud*. vbi Barba. *nu.71*.hanc dicit commun.opin.Abb.*cons.7.lib.2*. Quamuis contrarium &

minus recte teneant. gl. *in c. fi. de consuet.* & gl. *in dict. cap. frustra.* Oldra. *consi. 237. num. 9. cons. 244. num. 7.* Ioannes Azo, & Accursius *in leg. 2. C. quæ sit longa consuet.* Innocen. *in rubric. de consuet. colum. 2.* Angelus *in dict. leg. de quibus. col. prima.* Lucas de Penna *in rubric. C. de decret. decurio. lib. 10.* Gregorius Lupus *in leg. 3. in gloss. consentien. dolo. & in l. 5. in gloss. sabien dolo el senor. titu. 2. par. 1. & in l. 12. titul. 1. part. 1. per text. in dict. l. 5. & in d. l. 5. in quibus* hodie iure regio hæc posterior opinio approbatur: sed de iure communi prior opinio verior est quia cum loquimur de consuetudine intelligitur de consuetudine legitime præscripta, vt tradunt omnia iura, & auctores suprà relati, nec dubium est quin præscriptio noceat domino rei vel iuris de quo præscribendo agitur, quando est ignorans non secus quam si esset sciens. *l. fin. C. de præscript. long. tempor.* & sic quod principe etiam ignorante præscribatur talis consuetudo tenet Bartol. *in l. cunctos populos. num. 22. C. de summa Trinit.* vltra eos quos suprà retulimus & ibi Ias. *num. 79.* quod probatur *in l. omnes populi suprà allegata. & in §. ius autem. Instit. de iure natur. & in d. l. de quibus.*

Quid iure regio. [4]

5 Quinimo etiam ea quæ principi reseruata sunt per consuetudinem eo etiam ignorante inductam adquiruntur & præscribuntur, vt est communis opinionis quam tenent Imol. *in l. si publicanus. §. in omnibus. col. 1. ff. de publi.* Gregorius Lupus *in l. 3. tit. 2. part 1. in gloss. consentien. dolo. in fin.* Alciat. *in l. minus ff. de verb. signific.* Felin. qui idem tenet *in cap. cum nobis. num. 2. de præscript.* Ias. *in l. imperium. num. 21. ff. de iurisd. omnium iudic.* Alexand vbi dicit hanc esse communem opinionem *in consil. 6. num. 6. volu. 1.* eandem opin. tenet Alexand. *in consil. 125. numer. 1. volum. 2. & in consil. 24. numer. 16. volum. 3.* Balbus *in tract. præscrip. in 2. part. 3. part princ. quæst. 6. num. 22.* Curtius Iun. *consil. 158. num. 12.* Iacobinus de Sancto Gregor. *in tractat. feud. in part. cum mero & mixto imperio. nume. 20.* Anton. Rubeus Alexandrinus *consil. 21. num. 6.* licet contrarium tenuerit gloss. *in c. penu.* de filiis presbyter. & Geminianus *in summa 11. distin.* & sentit Bartol. *in d. §. in omnibus.* cum ergo consuetudo posterior sit ius iusque posterius necesse est vt vincat legem anteriorē cum legislator eam legem sibi ipsi aut populo imponere non posset à qua non liceret recedere paulatimque ab illa lege vtcunque derogatoria per illius consuetudinis cōtrariæ admissionem & receptionem recessum videtur, quid dicēdum? & quidem primum de potestate agendum est deinde de voluntate concedentis inspiciemus ac differemus, quoad potestatem hodie ius & potestas legis condendæ videtur residere penes Imperatorē solum vel eos principes qui ad instar Imperatorum nullum recognoscunt superiorem in temporalibus. *l. 1. ff. de constitutio. principum.* ibi, populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem contulit, ergo apud popu-

Principi reseruata quæruntur tēpore etiā eo ignorāte cum communi contra plures.

populum remansit nihil, quia qui totum dicit nihil excludit. *l. Iulianus. ff. de legat. 3.* ad idem §. *sed & quod principi Instit. de iure natur.* quod iure regio expeditius est, quia *leg. 12. tit. 1. part. 1.* nominatim cautum est ne quisquam alius præter principem possit condere leges. & cum consuetudo sit lex tacita vimque legis habeat. *l. de quibus. ff. de legib. §. ex non scripto. Inst. de iure nat. l. 1. C. quæ sit long. consu.* non poterit à populo induci non magis quã lex expressa nisi vel princeps eam consuetudinem confirmauerit vel eam admissam sciat & toleret quia tunc assentiri & permittere videtur secundum omnes Dd. suprà relatos & Gregor. Lup. *in l. 3. tit. 2. part. 1. verb. consentien. dolo.* vel nisi ea consuetudo non sit contra legem superioris quo casu valet in ea regione vbi admissa est etiam principe ignaro, vt tradunt pleriq; eorum quos suprà retulimus & Gregor. Lupus vbi suprà *& in l. 12. tit. 1. part. 1.* quod & iure regio procederet quo iure intelligendum est vetitam esse potestatem condendæ legis vel recipiendę consuetudinis quæ legi superioris aduersarentur non sic si minime repugnarenrur secundum eum, quod intellige nisi consuetudo esset tanti temporis cuius initii memoria non esset. nam ea etiã iure regio vim legis aut priuilegii à rege concessi haberet licet non constaret de scientia principis. *c. super quibusdam. §. præterea. de verb. signif.* traduntq; non pauci eorum quos suprà retulimus & Greg. Lup. *in d. l. 3. gl. consentien. dolo. in fi.* etiamsi legibus communibus aut regiis aduersaretur, secundum eum. ergo aut consuetudo vel statutum non aduersatur legi superioris, & valet iure tam regio quam communi in regione illa in qua recepta est secundum Lupum vbi supra, & eundem *in l. 12. sup. allegata in glo. otro ninguno. de eius consf. 17. viso puncto secundum eund.* Decius *consil. 199. col. 2.* Alex. *consil. 124. super 1. quæsito lib. 4. vers. quantum autem.* Anchar. *in c. canonum statuta. de constitu.* Socin. *consil. 272. prosequendo ordinem quæstionum lib. 2.* Alex. *in l. nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1.* facit *l. formam. ff. de off. præfect. prætor.* aut tale statutum vel cõsuetudo legi superioris aduersatur & si quidem sit consuetudo admissa per totum regnum vel regionẽ vbi rex ille imperat valet similiter, quia pręsumitur eius scientia ne ipse turpiter ignorare videatur quod omnes intelligunt, cum reipublicę cura & tutela ac administratio quasi humeris suis ferenda sit. *ff. de orig. iur. l. 2. § deinde. quia difficile iuncta l. leges sacrat. C. de legib. & d. l. de quibus. ad c. fi. de consue.* respondeo quod loquitur in consuetudine locali & particulari non in vniuersali. Quòd si consuetudo sit particularis quæ præsumitur ignorari à superiore, *d. c. fin.* tunc cum aduersetur iuri & legi superioris siquidem sit ius diuinum vel naturale non valeret iure cõmuni nec iure regio secundum communes opin. in locis superioribus: quod si sit contra ius positiuum valeret de iure communi

6 *Cõsuetudo legi superioris cõtraria eo etiam ignaro indu ci potest tẽpore immemoriali.*

7 *Quid si tẽpus sit breuius.*

Quid si cõsuetudo esset particularis.

vt tenet & dicit cõmuniter teneri Greg. Lu. *in l. 3. gl. cõtra los derechos. titu. 2. part. 1.* idem Greg. *in l. 2 titu. 1. part. 1.* & volunt pleriq; eorum quos suprà retuli. & Bart. *col. 2. & 3.* & Ias. *col. 18. in dict. l. de quibus.* idem iure regio si princeps expressim assentiret aut cum conscius esset minime contradiceret *vt d. l. 3.* non sic si ignoraret & longe minus si expressim contradiceret *vt ibid.* secundum eum. Hactenus de potestate nunc vero quoad voluntatem concedentis in quæstione superiore dum agebamus an priuilegium creandi tabelliones mihi à principe datum cum derogatione statutorum contrariorum, aut contrariæ consuetudinis extendatur, & hæc derogatio ad consuetudines futuras vel ad futura statuta magis est vt extendatur secundum communẽ opin. suprà relatam, quia de potestate principis dubitandum non est. *d. l. 1. de const. principũ. §. sed & quod principi Inst. de iure nat.* voluntas autem eius tam ad futura sese vertit quàm ad præterita quia locorum particularium consuetudines præteritas tam ignorare præsumitur princeps *vt in d. c. fin.* quàm futuras quas scire impossibile est, vnde parem rationem & voluntatem esse credendum est in vtrisq; consuetudinibus aut statutis derogandis nempe tam præteritis quàm futuris. ergo, &c. *l. illud ad legem Aquiliam,* & quia verba & dispositio simpliciter prolata respiciunt tam prærerita quàm futura. *l. placet. ff. de lib. & posth. l. solemus cum ibi notatis. ff. de cond. & dem.*

9 *Principis volu. concedentis qui alius videatur.*

10 *Consuetudo futura derogat legi etiã derogatoriæ consuetudinis contra communẽ dummodo sit generalis.*

Sed quid in lege generali quæ facta est cum derogatione consuetudinis an etiam ad futuras consuetudines extendatur ea derogatio communis op. supra relata quod sic sed non pauci tenent contrarium vt contra retulimus & quidem de iure communi quãdo consuetudo esset generalis totius regni cuius rex illam legem tulit. pars negatiua communi opinioni contraria verior esset quia cum iure communi consuetudo generalis quæ aduersatur legi superioris valeat etiã inscio rege qui in dubio vetare videtur. *l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis.* similiter valebit eo etiam expressim repugnante quando talis consuetudo esset cõtra ius tum positiuum, princeps ergo dum est in fieri antequàm perfecta fiat ea consuetudo poterit legis suæ derogatoriç transgressores punire sicq; efficere ne ea legitime præscribatur & introducatur, quod si id omiserit eaq; semel & legitime admissa & præscripra fuerit, non poterit non obtinere vim legis, donec contraria consuetudine vel lege sublata fuerit: sicque vt talis lex facta cum derogatione aliarum legum postea ferendarum adhuc si aliæ postea leges contrariæ fierent, prior lex cum suis derogationibus euanesceret. *d. l. nam & posteriores. d. l. si mihi & tibi. §. fi. de lega. 1. d. l. si quis in principio testamenti. ff. de lega. 1. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. d. l. pacta. nouissima.* ita quoq; per consuetudinẽ contrariã vniuersalem totius regni vel

regionis

regionis euanescit. *d. l. de quibus. cum similibus supra allegatis.* Quod si consuetudo superueniens esset particularis (puta vnius aut alterius oppidi) tunc cum in principe hoc casu cadat iuxta ignorantia *d.c.fi.de consuet.* sicque non potuerit nominatim ortui & progressui huius consuetudinis obuiare nisi per derogationem quā antea in lege ferenda generaliter fecerat, æquius est consuetudinem in contrarium admissam nullius momenti esse magisq; clandestinam & per hoc vitiosam videri ita intelligo *auth nauigia.C.de furtis.l.eos.§.1.C.de vsuris.* & ita cauetur *in l. 2. titu. 2. par.1.* & per Ioan. And. *in summa de consuet.* quam posuit *in fi tit. de consuet. in nouella vers. visa col.1.* facit *l. palam.ff. de ritu nuptiarum l Labeo.ff. de aqua pluui.arcenda.* ergo isto casu cōmunis opi. supra relata longe verior esset quàm contraria, tenendumque esset vt lex generalis facta cum derogatione consuetudinis contrariæ extendatur ad consuetudinē contrariā etiā futurā si modo particularis sit, nam isto casu ea lex generalis per talē consuetudinē non videretur sopita etiā in illo populo vel oppido vbi viguit illa contraria consuetudo.

11 *Consuetudine in particulari defenditur communis opin.*

Ergo de iure nostro regio quando consuetudo superueniens quæ aduersatur legi factæ cum derogatione consuetudinis cōtrariæ esset particularis. nam tunc quasi clandestina & vitiosa videretur nec assumeret vim legis *per d. l. 2.tit.2.part.1.* quòd si consuetudo esset generalis tunc adhuc idem videtur quia contra legem superioris maxime habentē clausulam derogatoriam non potuit admitti *arg. d.l.3.ti.2.par.1.* adhuc tamen contrariū admitti potest. Nam cum princeps Hispanus eam consuetudinem vniuersalem vel sciat vel scire debeat, cum non clandestine huc aut illuc, sed vbiq; locorum regni sui, non momento temporis aut vnico actu, sed successiuis vicibus ac temporibus non ipso rege aut alio retinente, sed omnium applausu & tranquillitate & assensu, citra vllam contentionem fuerit admissa, satis superq; ipse princeps vel re vera sciuit, vel scire intelligitur, vel magistratus eius locum tenentes, sicq; legitime præscripta intelligitur, legitimeq; per eam à lege contraria vtcunque derogatoria recessum videtur *& d.l.3.tit.2.part.1.* dum ait *non valere consuetudinem contra iura & leges latas.* intelligenda est loqui in consuetudine loci aut locorum particularium, quæ quādo est contra legem latam, quodammodo clandestina videtur *l.2.eod.titu.* vel intelligenda est, quando esset contra ius naturale vel diuinum, quod & iure cōmuni vt diximus obtinebat sicq; hac in re inter ius commune & regium non erit differentia, & merito, quia constat Regem Alfonsum illarum legum partitarum auctorem, non tam ius commune vlla ex parte corrigere, quàm omne illud traducere voluisse. estque nouus & non inelegans sensus *ad dd. ll. partitarum.* tenendo nostras sententias.

12 *Intell. l.3. tit.2.par.1.*

tentias,parum me mouet quod Alexand. *nu. 8.in d. l. si mihi & tibi.§.fi.ff.de lega.1* & Bartol.*in d.l. de quibus nu.5.* aiunt sci. quod quando lex derogat consuetudini tunc consuetudo contraria superueniens dicitur irrationabilis & illegitima,sicque non valet,cum ad esse consuetudinis requiratur quòd sit iusta & rationabilis.*c.fi. de consuetudine. l.2. & 3.tit.2.par.1.* sed id sane nihi est,quis enim vetat quin vt lege illa derogatoria aliquid rationabile reputandũ fuit, non similiter alia postea lege lata in cõtrarium vel in contrarium consuetudine admissa, quod posterius receptum est iustius & æquius videatur, cum quotidie leges,iura & constitutiones mutationem recipiant. *l. omnes populi.ff.de iusti. & iure.§.sed naturalia. Instit.de iure natur.* Deniq; ex superioribus apparet an sit vera sententia Felini *in cap. accedentes de præscrip. numer.6.* eiusdem Felini *in ca.cum causa.num.12.de re iudi.* eiusdem *in ca cum ex officij num.13.de præscript.* aut enim post alios quos ipse refert & etiam Petr.du. *regu.144.* quòd quando lex improbat consuetudinem & nominatim resistit tunc consuetudo in contrarium non valeret etiamsi esset tanti temporis cuius initij memoria nulla esset. Idemq; in præscriptione secundum eos.nam si lex resistit in aliqua materia præscriptioni,tunc consuetudo vel præscriptio contraria etiã tanti temporis cuius memoria non existeret non sufficeret, quod & tenuit Abbas *in c.cum ex officij suprà allegato.* & ibi Antonius Cardin. *in Clem 2.in prin. & in 8.q.de rebus alien.non alienandis.* Imola *in c.fi. de consuet.* sed quòd de consuetudine, cuius initij memoria non est firmant, id indubitanter verum non est, cum illud tempus habeat vim priuilegij *c. 1. de præscript. in 6.ca.super quibusdam §.præterea.de verborum signi.l.hoc iure.§ ductus aquæ. de aqua quoti.ff.de leg. 1. §. fina. l. 2. §. apud namusam. ff. de aqua plu arc.* nec dubium est quin princeps per legem derogatoriam non voluit nec potuit sibi auferre facultatem similium priuilegiorum concedendorum. *l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. l.si mihi & tibi. §.fina.ff.de legat. 1.iuncta.l.1.ff. de constit. princ.§.sed & quòd principi. Inst.de iure nat.* quòd in specie tenuit Gregorius Lupus *in l.3. titu. 2.part.1.in glo. consentien.dolo in fin.* & nobis videtur ex mente doctorum. Denique quòd dicunt de præscriptione tanti temporis cuius initij memoria non est, id rursus suspectum puto, tum quòd id tempus vim priuilegij, vt modo docebamur etiam quòd inter species præscriptionum id tempus non connumeratur vt docemur alibi latius, sicque prohibitio illa non comprehendit nostrum tempus cuius initij memoria non est, nec acquisitionis modũ qui per tanti tẽporis interuentũ contingit pro nobis, quia consuetudo nõ secus quã l. tollitur per aliam consuetudinem superuenientem priori contrariam.*gloss.in l.remo. in §.temporalis. ff. de regul.iuris.* quam regulam

13 *Cõsuetudo tepore immemoriali recepta derogat legi etiã resistẽti contra multos.*

14 *Idẽ in præscriptione cõtra eosd.*

regulam per illum text. ponit Abb. *in cap. fi. de consuet. numer. 19.* & ibi. Anto. de But. *in rep. numer 63.* Barba. *in d. c. fi. numer. 76 de consue. l. fin.* C. *de seruit. & aqua.* Areti. *in cons. 23. numer. 11. & 12.* Ias. *in l. beneficium. numer. 58. ff. de consti. princip.* tacit text. *in cap. 1. de reg. iur. in antiquis.* & hanc opinionem tenet Felinus *in cap. cum accessissent. numer. 30. de const. in versic. 7. limita.* & ibi. Deci. *numer. 93.* Ias. *in l. de quibus numer. 79. & 80. ff. de ll.* Card. *in cons. 131. numer. 6.* Paul. Parisi. *in consil. 21. numer. 14. volum. 1.* Hiero. Cagnolus. *in l. nemo. in §. temporalis. ff. de iur.* Alcia. *in l. moribus. num. 3 ff. de vulga.* Bernar. Delueo. *in regul. 142.* Rochus de Curte. *in tract. de consue. nu. 405.*

15 *Testandi solennitas an consuetudine minui possit.* *Res dub.* *Intell.* C. de testa.

Ex superioribus etiam apparet an vera sit opinio existimantium non valere statutum aut consuetudinem per quam minueretur solennitas testamentorum faciendorum. quam opinionem tenuerunt Iacobus de Arena *in sua disputatione incipiente secundum consuetudinem ciuitatis Venetiarum qua reperitur inter consilia Bart.* Imola. *in l. 3. ff. de testa.* sentiunt Abb. & Ant. *in c. 2. de proba.* Io. And. ad Spec. *de inst. editione. §. compendiose. ver. sed nunquid. de consuetudine. cum ver. seq.* Oldr. *cons. 268. præsupposita cõsultatione. q. 2.* mouẽtur primũ per *l. fin. C. de testa.* per locũ ab speciali. nã ibi iure singulari ꝑmissũ est rusticis testari cum minore numero testium q̃ sit numerus solennis, ergo in contrarium est ius commune in reliquis personis præter rusticos, præterea ibi fit mentio de antiqua consuetudine rusticorum in testamentis cum leuiore quàm solennitate faciendis eamque consuetudinem ita demum approbat si saltem adsint quinq; testes, non aliter ergo illa consuetudo per se non sufficiebat, sed amisso multiloquio verus sensus illius tex. est quod erat consuetudo in aliquo vel aliquibus locis vt rustici facerent testa. cum minore nu. testium quàm solenni, & illa peculiaris cõsuetudo quæ non in omnibus terris & regionibus Romani imperatoris legem illam faciendis vrgebat sed huc aut forte illuc vrgere rumor erat, dedit causam seu occasionem ad illam legem condendam sic generalem per quam in omni orbe liceret rusticis cum minori obseruatione quàm solenni testari, sicq; ea lex in eo vtilis fuit & est: ꝙ iam in omni orbe rusticis licebit testari cum minore solennitate quàm cõmuni sci. cum ea quæ ibi describitur cum antea rusticis non aliter liceret testari quam cum solenni obseruatione, nisi vbi vrgebat contraria consuetudo, vbi autem vrgebat contraria consuetudo vel etiam hodie viget nihil per illam legem immutatum est, sed etiam post illam legem permissum esse intelligendum est sua vti peculiari consuetudine legitime præscripta quod etiam suadetur ex ratione & præfatione quæ *in ipsamet l. fin.* expressa est, quæ tota fertur in fauorem rusticorum & ex qua verus sensus ad illam su-

Iam sumendus est. *l.fi. C.de her.inst. l.adigere. §.quamuis ff.de in ius vocando.l cum pater.§.dulcissimis.ff.de leg 2.* ergo talis lex fauore facta rusticorum in eorum legionem conuerti non debet contra mentem & sententiã ipsiusmet legislatoris. *l.legata inutiliter.ff.de lega.1.l legata inutiliter.ff.de adimen.legatis.* prætereà consuetudo *de qua in d. l fina.* per modum causæ impulsiuæ & occasionis illius legis ferendæ reddita est, vnde succedit regula, quod etiam si talis ratio impulsiua vel occasio vera nõ esset, sicque re vera tales rustici de quibus mentio fit *in d.l.fin* nunquam habuissent talem consuetudinem, l. illa non desineret locũ habere communis opin.est Bart.& aliorum *in l. demonstratio falsa. §.q̃ autẽ.ff.de cond.& dem.*per Tiraq.*de causa cessante.part.2.*

Ergo in consuetudine de qua *in d.l.fin.* fit mentio,non potest fieri sufficiens fundamẽtum,quia licet ita relatum fuerit Iustiniano illius legis autori potuit non esse verum, talem cõsuetudinem vllibi vigere,sed etiam si vrgeret, ille text. magis probat valere talem consuetudinem per quam minuatur solẽnitas testandi,quia ibi posito pro constanti,q̃ aderat talis consuetudo, & quod valebat statuitur l.illa generalis eam consuetudinem porrigens ad vniuersum orbem,cum moderamine tamen.

Secundò,adducitur pro hac parte negatiua.*l.si non speciali.C. de testament.* vbi dicitur non valere testam. nisi testes fuerint in conspectu testatoris præterquam si speciali priuilegio id datum esset patriæ illi vbi testabatur, ergo si ipsa patria vel per consuetudinem vel per statutum possit sibi prouidere,frustra precibus & priuilegiis vteretur.sed responde, quòd ibi fuit exceptus ille casus tanquam frequentius contingens,vel quod priuilegium, de quo ibi fit mentio, est illud quod ipsa patria sibi acquireret per specialem consuetudinem vel per speciale statutum vel peculiarem principis indulgentiam & concessionem.

Tertiò,arguitur quod reprobata consuetudine etiam futura videtur reprobari,sed ibi *in d.l.fina.* reprobatur consuetudo,ergo,&c. responde,quod ibi non reprobatur consuetudo, sed posito pro constanti, quòd antea vrgebatur, talis consuetudo approbatur,quo ad loca vbi vigebat intacta nullaque ex parte diminuta,& extenditur ad reliqua omnia loca sub moderamine, de quo ibi,ita vt in reliquis aliis locis nõ sit necessaria talis consuetudo præscripta,sed sola illius legis autoritate, vt testamentum à rusticis cum minore obseruatione quàm communi fieri possit,sicq; tex.ille re vera probat opinionem contrariã & communem quæ habet per statũ vel consuetudinẽ posse solennitatem testandi coarctari,quam opinionẽ tenent Bar.Bal.Sal.Paul. Romanus & Corne.*in d.l.si non speciali.*vbi Paul Rom.& Corn. firmant hanc esse communem opin.Cin.Bar.Bal.Sal.& Fulg. & Ias.*nu.*80.qui hanc dicit communem opin. *in l. cunctos populos.*

C.de

C.de summa Trinitate. Decius, qui hanc dicit communem opin. *in c.2.de probat.nu.12*. Paul. & communiter Dd. vbi Corneus *col. fin.* hanc dicit communem opin. *in d.l.fi.de testa.C.* Bal. *in l.sed & ea in lect.2.ff.de legib.* Ang. & Pau. *in l.3.ff.de test.* Specul. *de instrument. editi.§.compendiose. versi.sed nunquid de consuetudine. cum vers.seq.* Bar. *in rep.l.de quibus.ff.de legibus.* Ang. *cons.126.* Ias. *nu.1. in d.l.si non speciali.* Bar. Bal. Pau. & Ias. *nu.10.* vbi hanc dicit communem opi. *in d.l.fi.C.de testam.* Bal *in l.si certis annis. C.de pact.* Bal. *in l.1.C.quæ sit long. consuetu.* idem Bal. *in auth.defuncto.C.ad Tertyll.* idem Bal. *in l.de quibus.ff.de legib.*

Pro hac communi opinione omissis leuib. facit illa communis & vera opinio supra relata quæ habet de iure cõmuni valere consuetudinem vnius vel alterius loci contra ius cõmune positiuum, nec dubium est quin solennitas testandi sit inducta de iure positiuo, vt ex communi opinione plenissime resoluimus, *in lib.de success.creat. §.1.in princ.* ergo alio iure communi potest tolli vel minui *c.omnis res.de reg.iur.l.nihil tam naturale. ff.eo. §. sed naturalia.Inst.de iure natu.* item facit generalitas. *l.omnes populi.* & quæ ibi late habentur per Bar. & alios ibi, *ff.de iust & iure. d.§.sed naturalia. l.ius ciuile. ff.de iust. & iure.* vbi generaliter videtur populis permissũ facere statuta sic, ergo, &c. Facit quia sunt innumeri casus in quibus relaxatur solennitas testandi vt pote descendens à mero iure positiuo vt docemur latissime, *l. nostro de successionum creatione.part.seu lib.3.in princ. per totum illum librum.* ergo quid mirum aut nouum si in specie nostra relaxetur?

16 Testandi solennitas est iuris positiui.

Ex superioribus apparet an vera sit illa communis opin. quæ habet valere test. factum cum minori aut breuiore seu pauciori testium numero quàm solenni si fieret. Venetiis etiam à forensi cum ibi vrgeat consuetudo vel statutum quo cauetur valere testam. factum cum pauciore numero testium quàm solenni quã communem opin. tenuerunt Bart. *nu.25.& 23. in d.l.cunctos populos.C.de summa Trin.* idem Bar. *nu.20.ff.de legibus. in l.de quib.* Ias. qui hanc dicit communem opin. *in d.l.cunctos populos. num. 82.* Cyn. Bart. Bal, Salic. & Fulgos. *in d.l.cunctos.* Ias. *in d.l.de quib. nu.39.* Paris. *cons.25.nu.24.lib.1.*

17 Testam. fit à forensi cũ solennitate loci vbi testabatur cũ communi contra multos.

Contrariam partem vt tale testamentũ factum cum minore num. testium quam solenni non valeat tenuit Iacob. de Arena *in disputatione superius relata.* & Oldra. *consilio 268. alias 248.* pro quorum opinione facit quòd forenses non ligantur consuetudine peculiari alicuius loci aut populi vbi moram non cõtraxerunt, licet ibi casu inueniantur. glos. & ibi communiter Dd. *in c. qui contra. verb. aut peregrini. 8. distin.* facit text. *in c. certificari de sepult & in c. vt animarum de constit. lib.6 l.fin. ff. de iurisdi. omni. iudi.* Oldr. *in cons.248.num.4.* facit tex. *in l.2. C.quæ sit long. consue.*

18 Cõsuetudo an liget forenses.

in l. venditor. in §. *si constat. ff. commu pradi.* ita Bart. *in l. de quibus. numer. 26.* quem ibi sequuntur Ias. & Dd. *ff. de legib.* idem Bart. *in l. cunctos populos. nu. 20.* & ibi etiam Ias. & Dd. *C. de summa. trinita.* Corneus *in consi. 83. nu. 15. volum. 4.* Paulus Paris. *in consi. num. 24. vol. 1.* Albertus Brunus. *in consi. 20. num. 7.* Abb. *in c. postulasti. de foro compe.* eundem Abb. Barba. & Felinus. *in c. si. eod. tit.* Ioannes Igne. *in l. cum fisco. nu. 34. ff. ad Sillan.* Rochus de Curte. *in tracta. de consue. nu. 699.* Romanus *consi. 163.* Boërius *in consuet. Vituricens ti. de iuris. om. iu.* §. *3. gloss. 2.*

Consuetudo non ligat subditos extra territorium.

19 Nam & similiter per contrarium subditos non ligat consuetudo extra territorium. *d. c. vt animarum.* §. *1.* vbi Geminianus. & Dd. Bart. *in l. 1. nu. 50. de summa trinita. & numer. 51.* sequitur & dicit comm. opi. Felinus *in c. à nobis. col. 1. nu. 6. de sent. excōm.* Rochus de Curt. *de consuetudine num. 729.* Alex. *consi. 111. col. 1. lib. 1.* Sed isthæc omnia procedunt in iurisdictione contentiosa & necessaria: nos loquimur in testamenti factione quæ est voluntariæ iurisdictionis. Item facit pro hac parte contra communē. *l. conficiuntur.* §. *1. ff. de iure codi.* dum ait eū etiam qui testium copiam non habebat licet haberet sufficientem numerum eorum ad codicillos faciendos posse quidem codicillos facere, testamētum autem minime, pro communi tamen sententia suprà relata quæ verior est facit *l. fin. ff. de mili. testamen.* vbi qui degit in hostili loco is cum pauciori numero testium quàm solenni potest testari, sed Ias. *in d. l. cunctos populos. num. 73.* ait nihil obesse opinioni Iacob. de Are. sed magis eam firmare contra communem, quia iure singulari concessum fuit vt significetur plane in contrarium esse ius commune sed defendēdo communem op. responde, non tam inspiciendam esse decisionem illius legis quàm rationem quæ mouit legislatorem ad illud decidendum: cum enim raro agentes in hostili loco possint adhibere omnia solennia quæ regulariter desiderantur in testamentis faciendis ideo tex. ille ait vt ibi degentes testentur quomodo potuerint aut quomodo voluerint iuxta loci vbi degunt naturam aut cōmoditatem: vt non sic tam inspicienda sit qualitas personę quę testatur, quàm qualitas loci illius vbi testamentum fit. Sic & in specie nostra non tam qualitas istius forensis qui testatur quàm ipsius loci vbi testamentum fit, consideranda est, vt per hoc testam. rite factum intelligatur, si fiat iuxta morem loci illius, vbi fiebat & cum isthæc materia quæ facit pro conseruatione testamenti, sit fauorabilis. *l. si pars. ff. de inof. testa.* merito. *d. l. fi.* trahi debet ad casus similem rationem habentes: pro hoc quia in contractibus non tam inspicitur qualitas contrahentium, aut rerum quæ in contractū deducuntur, quàm loci vbi contractus fit. *l. si fundus. ff. de euict.* sic & in specie nostra qualitas loci vbi testamentum fit potius inspicienda est quàm personæ testantis aut

tis aut rerum de quibus disponitur, præsertim cum bonum sit argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. §. *eum qui chirographum.l.seruum filij ff. de lega.1.l.si diuortio.l:si ex legati causa. ff. de verb.obliga. ad l conficiuntur. ff. de iure codi.in* §. 1.respōde aliud esse quod mihi vt particulari deesset copia testium, cum in eodem loco aliis non deesset, tunc enim isthæc necessitas quæ est in particulari non consideratur *arg. l.1. ff. de minoribus.*tradit in simili Tiraquellus *de causa cessante limi. 32.* Aretinus *in l. 2. col.5. ff. de vulg.* aliud vero est quòd generaliter in loco vbi testabatur is mos testandi vrgeret, vt nos loquimur. nā priore casu *d.l.conficiuntur.*§.1. intelligēda est, pro nobis optime facit quod ait Decius *cons.19.& pro tenui col.fi.* dum ab eo docemur, quemadmodū in dotandis puellis qualitas dotis, vbi desit maritus dosq; recipitur, inspicienda est, si ibi cōtractus fiat matrimonii, & secundū iura illius regionis, vbi maritus degebat & matrimonium contrahebatur, res iudicanda est non secundum iura regionis alterius & ibi Decius *col 1.* firmat hanc esse cōmunem opin. quam expressim tenuit Bar. *in l.1.nu.18. vers.ex prædictis possunt.C.de summa Trin.* vbi plene per Dd. Cumanus *consil. 109. domina Ioanna.* Fulg. *cons.113. ad id de quo col.fi.* Bal. *in c.1.§.fi. de inuestitura de re aliena facta.* Abb. *in c.1. de sponsalib.* Bal. *in rubric. de consuetudine. col.3. vers.de consuetudine dotis.* est communis opin. secundum Ias. qui eam sequitur & plures allegat *in d.l. cunctos populos.nu.60.* quod omnes intelligunt, si maritus habebat domicilium vbi fuit matrimonium contractum, ꝙ si alibi contractus matrimonii fuit celebratus, & alibi maritus habebat domicilium, tunc speciale est in dote, vt nō tam inspiciatur locus contractus celebrati quàm locus vbi maritus domicilium habebat. hanc dicit communem sententiam Ias. vbi suprà *per l. exigere dotem. ff. de iudic.* Decius & reliqui omnes suprà allegati. & ita iudicanda sunt statuta quæ disponunt circa dotes lucrandas vel constituendas. vnde cum in prag. Hispana moderata & taxata sit mensura dotandarum puellarum certe si Castellæ fieret contractus matrimonii inter virum Portugalensem aut Aragonensem, & puellam Castellanam, ea dotis mensura Castellæ taxata inspicienda non esset, sed potius libera res esset, cum locus, vbi maritus habet domiciliū hac in re inspiciendus esset.

20 *Dotis ad mensuram inspicitur domiciliū mariti cum communi opin.*

Verum cum sint variis in regionibus statuta, vt si mulier cōstante matrimonio sine liberis decesserit, maritus lucretur certam partem dotis, & quid si non sint illa verba. *constante matrimonio:* sed illa, *vt vxore sine liberis decedente maritus certam dotis partem lucretur,* an si nupta antequā à viro carnaliter cognosceretur decessit, lucrabitur maritus illam partem dotis, & si quidē sponsalia per verba *de præsenti* fuerunt contracta? sunt qui teneant partem affirmatiuam, vt lucrum illud marito contingat,

21 *Sponsus nō habetur ꝑ marito in q. sequen. et est ingens pugna.*

ita tenet & firmat communiter teneri Corneus per text. ibi *in l. non sine. Cod. de bonis quæ lib.* tenet & firmat communiter teneri Paulus *in l. cum fuerit.* per tex. ibi, *ff. de cond. & demonst.* Bald. qui ait sic communiter teneri *in l. Deo nobis. C. de episc. & cleric.* Baldus, Fulgosius, & Paulus *in d. l. non sine.* Bar. *in l. nihil ff. rerum amotarum.* Paulus *in l. ante nuptias. ff. solut. matrimonio.* Mathesilanus *not. 74. nota q statutum.* Paulus *in d. l. Deo nobis.* Paulus & Iaſ. *nu. 18. in l. si donaturus. §. 1. ff. de cond. cauſ. data.* Cumanus *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff solu. matrimo.* Antonius *in c. 1. de sponsali.* Angelus *in §. fuerat. Inst. de act.* Romanus *in leg. 1. C. vnde vir & vxor.* Corneus *consil. 84 licet eleganter lib. 3.* Baldus Nouellus *de dote part. 6 priuileg. 37.* qui allegat Pontanũ *in auth. ex testamen. C. de colla.* & ait ita vidiſſe consultum. Contrariam partem & sic negatiuam tenet, & ait communiter teneri Socin. *in d. l. cum fuerit. ff. de cond & demonstr.* sequitur sub quadam distinctione & firmat eſſe communem opin. Ripa *in rubr. ff. solut. matrimonio. num. 68* tenet & ait communiter teneri Felinus *in rub. de sponsalibus. col. 2. cum seq.* sequitur & dicit eſſe communẽ opin. Decius *conſ. 67. circa propositum cõsultationis articulum. col. fin.* vbi contra Bar. *in d. l. nihil.* firmat eſſe communem opinionẽ, & hanc partem negatiuam vſibus forenſibus receptam eſſe firmat practicus Papienſis in forma libelli, quo agitur ad dotem verbo, *vxor quondam tenet.* Corneus *conſ. 248. in præsenti consultatione lib. 2.* Ang. *in l. 1. C. de imponenda lucrati. descrip. lib. 10.* Salicetus *in d. l. Deo nobis.* idem Salicetus *in l. cum in te. C. de donationibus ante nup.* idem *in l. mulierem ff. de ritu nuptiarum.* Anch. *in c. 1 de sponsalibus in 6.* Abbas *in c. tertio loco, de præsumpti.* idem *in c. ex publico, de conuersione coniugatorum.* idem Abbas *in cap. si inter, de sponsalibus.* idem *in c. 2.* per illum text. *de sponsal. duorum.* Bal. *in auth. dos data C. de donati. ante nup.* Abbas eleganter *conſ. 1. facti contin. lib. 1. per totum.*

Quid dicendum? & ſane primum videbimus quid iuris inſpecta ſtatuti proprietate verborum, deinde quid iuris inſpecta mente & ſententia ſtatuentium, quoad primum nuptiæ ſeu matrimonium trifariam accipitur in iure noſtro, primum pro ipſa ſubſtantia matrimonii, quæ conſtat ex mutuo conſenſu coniugatorum, & ſane verificatur quoad hoc in ſponſis ſeu ſponſalibus contractis per verba *de præsenti*, licet copula carnis nondum fuerit ſequuta, ita procedit & probat text. *in d. l. cum fuerit. ff. de condi. & demonst. l. nuptias. ff de reg iur. c. omne nuptiarum bonum. 27. q. 2.* deinde hoc verbum *nuptiæ* ſeu *matrimonium* aſſumitur pro ipſa commixtione carnali contracto prius matrimonio, vt probatur *in c. causam. & in c. genuit.* eadem cauſa & quæſtione, poſtremo illud verbum etiam aſſumitur pro apparatu pompæ & feſtiuitatibus, quæ fiunt tempore quo vxor ducitur ad domũ

viri:

viri.*c.nostrates.& c.fœmina.30.q.5.& in l.Sancimus.Cod.de nupt.* ergo negari non potest,quin inspecta proprietate verborum, is maritus se sponsus etiam ante copulam ad lucrum dotis inuitatus videatur,licet negare non possimus, quin nomen mariti & vxoris proprius accommodetur post copulam, quàm post sponsalia contracta per verba *de præsenti*, ante copulam vt non obscure probatur *in l.non sine.C.de bonis quæ liberis.* vbi glo.allegat iura concordantia. Verum quia vt homo constat corpore & anima, ita lex constat verbis & ratione, & verba quidem quasi corpus mortale, ratio vero quasi animam legis præ se ferunt Bald. *in l.si quis seruo:col.fin.C.de furtis.*idem Bald. *in l.fin.15.quæstione.C.de hered.instit.*plene per Tiraq. *de causa cessante.part.1.nume 134.* & in præsenti specie non tam circa rudem verborum corticem aut rigidam sermonis proprietatem, quàm circa mẽtem ac sententiam statuẽtium vestigandam morari debemus. *c.quæ cum.*etiã ex coniecturis rimari aut captari potest, sequenda est etiam contra proprietatem sermonis certam & indubitatam.*l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebellia.l.3.C.de lib.præteri. & l.pe.C.de impuberum. l.licet Imperator.*vbi in simili per Ias. & alios.*ff.de legat.1.*in specie autem proposita plusquàm manifesta nobis videtur mens & sententia statuẽtium matrimoniis quo maturius fierent procliuius faciliusque ad suum effectum finemque perducerentur consulere volentium. Fœminæ enim (vt per orbem Christiani nominis vniuersum ab experientia rerum magistra docemur) longe auidius ad matrimonia contrahenda nuptiasque celebrandas plerunque properant, quàm masculi, quia cum non aliter viros, qui eas ducere dignentur inueniant, quàm si pudicitiam inuiolatam seruent cumque quotidie senium eis immineat,earumque iuuenilis nubilisque ætas procliuis ad senectam declinet,qua aduentante,neque viros inueniunt,neque inuenire expediret, cum iam infœcundæ factæ essent,non possunt non optare & festinare ad nuptias,earumque hac in re honesta festinatio non modo inculpata erit, sed etiam laudanda propter bonum sobolis.*l.1.ff.solu.matrimonio.*quæ ratio cessat in masculis,ideo quo magis masculi ad nuptias contrahendas inuitentur, contractasque ad debitum finem prolemque suscipiendam perducant, hoc lucrum eis propositum fuisse intelligendum est,sed sane hunc finem non assequimur, cum sponsalia tantum per verba *de præsenti* contracta sunt,quandiu nõ subsequitur copula carnis, ergo interea lucrũ illud dotis nondum esse delatũ à lege intelligendum est, quod autem illum finem interea non assequamur patet *in l.1.ff.solut. matrimonio,*ibi *ad sobolem procreandam replendamque liberis ciuitatem,*parum enim reipublicæ hominum humanique generis propagationi consultum esset per sponsalia verbotenus

contracta, nisi vlterius progressum fuisset, qninimo nocentius ac incommodius esset matrimonium verbotenus celebrare, q. si nullum contractum aut minime contractum fuisset, tunc enim libera illa puella maneret vt alij nuberet, à quo liberorum mater fieret & reipublicæ bono consuleret, ergo talis sponsus non est dignus huiusmodi lucro dotali, neque ad illud inuitatū fuisse ab statuto intelligendum est. Quinimo contrariū existimantes mihi viderentur præbere occasionem mali, quia is spōsus cum sciat sponsa ante copulā defuncta dotis lucrum se minime habiturum, properantius vxorem ducet secumque cohabitabit, vnde bonum prolis maturius subsequetur, non ita festinaturus, si sciret aut speraret post contractas verbotenus nuptias, certam esse pręmij dotalis spem eo casu quo pacta sponsa decederet. Et est nostra noua inuestigatio quæ per se sola sufficeret. Secundo optime facit, quod cum lucrum hoc proponatur ab statuto in defectum liberorum, intelligitur eo casu quo liberos possent suscipere, quod accidit post copulā, non antea: sicq; ante copulam aut copulæ interuentum cessat præmium propositum, quia qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundū tempus verbi. *l. miles. ff. de mili. test.* Bart. *in l. ex facto in prin. ff. de vulgari.* idem *in l. 1. ff. de suis & legiti.* per tex. ibi *vt enim intestatus non videtur decessisse nisi qui test. facere poterat & non fecit ita sine liberis decessisse non videtur quo ad lucrum propositum nisi qua liberis operam dabat.* Tertio facit quia tale lucrum quod alter coniugum post mortem alterius sperat, inducit quodammodo votum captandæ mortis *argu. l. fi. C. de pact. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collati.* & consequenter est restringendū *vt dd. ll. & c. detestanda & c. ne captanda de concessi. preb. lib. 6. l. 2. in fin. cum l. seq. ff. quib. vt indig. l. qui iure. §. fi. cum l. seq. ff. de donat.* præterea ex communi vsu loquendi ante copulæ interuentum non dicitur proprie matrimonium, nec coniuges dicuntur maritus & vxor, sed tantum sponsi, vt plene probat Abbas *in d. cons. 1. col. 3. lib. 1.* & Socinus *in d. l. cum fuerit col. fi. per. c. genuit. 27. q. 2.* ideoq; Ioseph non tam maritus quam sponsus beatissimæ Marię semper virginis dicebatur vt ibid. ergo statuti huius interpretatio facienda est secundum communem vsum verborum. *l. si seruus plurium. § fi cum l. seq. ff. de lega. 1.* facit nam quod statuentes interrogati verisimiliter responderent id pro cauto haberi debet gloss. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. quæ ibi & vbique approbatur & commendatur.* sed sane verosimile ac verosimillimum est quod statuentes si de nostra specie interrogati essent responderent, id præmium seu lucrum non tam ob priuatam sponsorum vtilitatem propositum fuisse, quam ob publicam vtilitatem, quæ in matrimonijs per interuentum copulę consummandis ad sobolem procreandam replendamq; liberis

liberis ciuitatem magis consistere videtur, quàm in eis verbotenus tantum celebrandis, præterea istud statutum est contra ius commune. ergo restringendum quominus lædat ius commune secundum Abbatem *in d. cons. 1. col. 2.* & secundum Soçinum *in d.l.cum ita fuerit col.pe.* præterea secundum eosdem satis odiosum & restringibile intelligitur esse id statutum quod alicui immerito præmium defert & damnum irrogat immerenti quod acciderет in specie nostra, si teneremus hoc lucrum sponso deferendum: nam ipse interea nulla onera matrimonij sustinuit, neque liberis ex illo matrimonio procreandis actu operam dedit, ergo parum dignus illo præmio esse videtur, & lõge indigni sunt legitimi hæredes illius puellæ vt pœnam patiantur, quam quodammodo subire videntur per denegationẽ illius dotis quæ sibi iure successionis debebatur. Tenendo hãc partem, quæ vt nobis videtur, satis comprobatur *ex d. l non sine C. de bon. qua liberis.* dum ait: cum quæritur an appellatione matrimonij vel mariti & vxoris proprie contineantur sponsalia contracta per verba de præsenti vel contineantur sponsi proprie eum non videri comprehendi, sed hac in re plures leges licet reperire, quæ varijs in casibus varia statuerunt, & ideo ad mentem sententiamque legumlatorum confugiendum esse atque ad benignam interpretationem potius quàm ad corticem verborum aut proprietatem sermonis decet. mens autem & sententia statuentium nostræ intepretationi & huic parti negatiuæ longe proximior videtur quam parti affirmatiuæ, sicque vt lucrum non deferatur, tenẽdo hanc partem ad fundamenta partis contrariæ. dic quod procedunt inspecta vi verborum, nos autem loquimur inspectata mente & sententia statuentium quæ præualere debet.

SVMMARIA.

1. *Statutum, quod cogebat subditos ad molendum in molendinis vel ciuitatibus valet etiam in damnum ecclesiæ, & est ingens doctorum pugna.*
2. *Leges condere iurisdictionis est communis.*
3. *Nostris vti possumus etiam cum damno alterius cum comm.*
4. *Nostris vti sine commodo nostro & cum damno alterius non licet cum com.*
5. *Legitimatio fieri potest cum damno alterius cum communi.*
6. *Appellari potest ab statuto facto in damnum singularis personæ cum communi.*
7. *L. fieri potest ad publicam vtilitatem etiam cum legitimis quorundam.*
8. *Reipublicæ necessitatibus subueniendũ cum iactura vniuersorũ*

 non quo-

non quorundam tantum cum communi.

9 *Præscribi non potest etiam tempore immemoriali vt molendina vel furnum inuitus quis adeat.*

10 *Præscribi etiam tempore immemoriali hospitium non potest cum communi.*

11 *Præscribitur tempore immemoriali ius facult. à tempore coactionis cum communi.*

12 *Præscribi vt non possunt ius facultatis tempore etiam immemoriali, ita eo etiam tempore non præsumitur actus gestus ex necessitate sed sponte contra plures.*

13 *Necessarie an sponte quando quis fecisse præsumatur noua doctrina.*

14 *Causa obligatoria quando præsumatur.*

15 *Titulus allegatus non præsumitur ex tempore etiam immemoriali contra eum qui semper actus faciebat ad suam vtilitatem tantum contra nouiss.*

16 *Conducens per annos 30. vniformi precio fundum non quærit ius in posterum conducendi inuito domino contra plures.*

17 *Satutum vt ciues inuiti furnos domini adeant non fit à ducibus & marchionibus Hispaniæ.*

18 *Statutum ne vinum in vrbem extra fines termini inferatur valet, & ligat etiam clerum contra plures.*

CAPVT IIII.

Statutũ q. cogebat subditos ad molendum in molendinis domini vel ciuitatis valet etiã in damnũ ecclesiæ, & est ingens doctorum pugna.

1 STatutum quod cogebat subditos ad molendum in molendinis domini, vel ciuitatis in præiudicium molendinorum priuatarum personarum, quæ per hoc reddebantur breuioris vel forte nullius redditus, an valeat quæsitum est, idemque & in furnis quærebat, mouet quæstionẽ quod malitiis hominum indulgendum non est. *l. in fundo. ff. de rei vendi. l. 1. §. deniq.* Marcellus. *ff. de aqua pluui. arce. l. sed & qui data opera. ff. ex quibus caus. maiores. l. 19. titu. 32. par. 3.* etenim alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri *vt in princ. Institut. de l. Aquilia.* sed cum per hoc reliqua molendina fere inutilia reddantur, huiusmodi exemplum admitti iniurium videretur, & magis iniurium ac impium, si id fieret in præiudicium ecclesiæ, quæ forte sua molendina vicina habebat, quæ per tale statutum omnino aut fere inutilia reddebantur, & hac in re quo ad ecclesiam communi opi. esse videtur, vt tale statutum propter præiudicium ecclesię nullius momenti sit, ita resoluunt in col. Boërius *decisione 125.* quidam dominus habebat & Aymon Crauet. *de antiq. temporum par. 4. vers. circa præmissa. num. 7. cum pluribus seq. fol. 178.* Ias. *in l. ciuitatis col. 4. ff. si cert. pet.* idem Ias. *in l. quominus. ff. de fluminibus col. 29. q. 25. nu. 155.* idem Ias. *in l. 2. col. 2. ff. de*

ff. de legibus. Socin.*cons.272.lib.2.col.4.* Alexand.*cons.211. col.fin. lib.2.* Calderinus *inter cons. Anchar.cons.12.* & *collegium Bonon. ita consuluit vt patet inter cons. Anchar.cons.13.* Anchar *cons.155.* & *cons.298.* Ancha *in c.1.q 11.de const.* & communis op.secundū Ias.*d.n.155.cum seq.* & est communis op.secundū Boër. *vbi suprà.* & secundum Aymonem *vbi sup* Sed contrariā partem vt etiam in læsionem ecclesiæ tale statutum valeat, tenet Bal.*inter consil. Ancha.cons.11.* Calder.*cons.21.episcopus ti.de constit.* & illi cō.dio Anchar.quoq; se subscripsit, sequitur Ias.sibi cōtrarius *cōs.236. visò titulo quæstionis col 3.vers.similiter Laici lib.2.* idē Ias.*cons.39. ad fin. lib.3.* Curtius Iunior *cons.147 ad fin.* Decius *in c.ecclesia S. Mariæ de constit.n.53.vers.tertia conclusio supra facta.* vbi refert & sequitur Anchar. *in d.cons.11.* idem Decius *cons.269. consultus ab illustri.con.4.n.9.* Ias.*in l filiusfa.§.diui col.11. vers.tu vltra alios. ff de legat.1.* Decius *cons.293.col.pe.ad fin.* idem Dec.*cons.271.col.4.* & hæc mihi videtur receptior op.vt patet ex allegatis p Dec. & Ias.*vbi suprà.* quā & sequitur Aymon Crauetus *vbi supr. n.14.*

Et in hāc posteriorém partem procliuior sum, nam supposito quod tale statutum conditum fuisset ab iis, qui regulariter haberent potestatē statuēdi vt infra probabimus, hæc pars probatur coacta ratione, nam hic nullū negotiū gestū est inter statuentes & ecclesiā qui de ea nō meminerunt, aut vllā mentionem fecerunt, sed cum suis subditis duntaxat locuti sunt: quod si subditi sponte sua huic statuto parere voluerunt vtilitatem reipublicæ suæ insectātes & à molēdinis ecclesiæ abstinentes id quod eis liberrimū est facere nō est contra quē ecclesia vllā iustā querimoniam mouere possit, nō quidem cōtra statuentes qui cum suis duntaxat subditis nō etiam cū ecclesia vllū negotiū gesserunt, non quoq; cōtra subditos, quia ipsis à molēdinis ecclesiæ abstinere liberrimū erat, cū iura facultatis nullo tēpore prescribantur. *l.aqua.ff.quemadmodū serui.amit. iuncta l.quacunq; gerimus.ff.de act.& obl l.quo tutela.ff.de reg.iur.* cum.n.statuēdi potestas à iurisdictione descēdat vt tradūt cōmuniter Dd. post gl. ibi *in l 1.ff.de iurisd.om.iud.* Bar.& alii *in l.omnes populi.ff.de iusti.& iure.* Soc.*cons.272.non prosequendo. col.2.in pri.nu.3.lib.2.* & in iurisdictione reddenda quasi contrahi videatur *l.3.§. idem scribit.ff.de peculio.* isque contractus vel quasi inter statuentes & suos subditos, non etiam cum ecclesia factus, gestusve fuerit, ecclesia non debet cum tali statuto quicquam commune habere, aut vllam mouendi querimoniam contra statuentes occasionē habere. Et si subditi qui antea suum molendinum adibant ab eo, modo abstinere cœperint, ipsa ecclesia videbit, an contra eos querelam mouere possit, quod minime fas erit, cum ipsis abstinere liberum omnino sit. Præterea liberrimum est nobis rem nostram meliorem facere etiam cum damno

2 *Leges condere iurisdictionis est cum communi.*

Nostris uti possumus etiam cum damno alterius cum communi.

3 vtcunque graui alterius dummodo id faciamus, non vt ille noceremus, sed vt nobis commodum faciamus, nec est qui quis quàm nobis dicere possit cur ita facis? & ideo possumus ædificium vsq; ad cœlum eleuare etiã si luminib. vicini officiamus. *l.altius.C.de seruit. l.si in ædibus eod.titu.l.cum eo.ff. de seruit. vrbanorum prædiorum.* etiamsi vicinus esset nimis fauorabilis persona, puta pupillus. *l.altius cum sua.gloss. ff.si serui vendi.* Corasius *lib.3.miscellanearum. c.24.num.3.* Decius. *nu.1.* & Cagnolus *num.4.in l.nullus videtur.ff. de regul.iur.* Aymon. *cons.84.num.1. lib.2.* Stephan.Bertran.*cons.29. nu.2.lib.3.*idem Bertrandus *cons. 234.num.1.eod.lib.*idem *cons.67. col.1.lib.2.* ex quorum relatione apparet hanc esse communem opi. Sic ergo in specie nostra tale statutum cum principaliter fiat ad commodum statuentium firmum erit nec iniurium videbitur etiamsi ecclesiæ noceat. Ad id autem quod dictum est de iniquitate & odio statuti, dici potest satis esse, vt aliquam habeat rationem, aut etiam occasionem, & (vt loquar cum Bald. *in l. lege. C. de legit. hære.*) aliquod motiuum, & statuentium voluntatem & autoritatem licet (vt idem dicit) contineat iniquitatem & idem propemodũ dicit ipse Bal. *in c.ex rescripto. col.vlt. vers. & nota extra de iureiur.* nota inquit quod statutum quod habet in se rationem motiuam non dicitur esse sine ratione. Sed & quod plus est non potest lex infringi etiamsi non habeat rationem. vt dicit idem Bald. *in l.non omnium.in princ.ff.de legib.per l.prospexit.ff.qui & à quibus.* per quam etiam leg. dicit Innocen. *in c.irrefragabili in fin. de offici.ord.* & omnes vbique sufficit sic statutum esse, & vt dicit ipse Bald. *in d.l.non omnium.* sufficit quod statuentes putauerint esse bonum & iustum & idem *in l.1.§. initium.ff. de postu.* sufficit ait ita statuentes fuisse arbitratos. nam id pro ratione est ad quod allegat. Fede.Senen. *in sua quadam disput.* & eius rei est optimus tex. *in d.§. initium.* in illis verbis *quia moderatam hanc ætatem prætor ratus est ad procedendum in publicum.* & ibi gloss. *in verbo ratus.* dicit hanc esse mirabilem rationem. Qua de re per Ioannem Fabrum *in §. ex non scripto. Inst. de iure natur.* Calcaneus *cons.3.*Bal.*in l.Gallus. §.si eius. col.2.versic. secundo nota.ff.de lib.& posthumis.*Ias.*cons.188 spectabilis ad finem lib.2.* Decius *cons.563. duo dubia. ad finem l. non omnium. l. & ideo.ff.de legibus.* quibus in locis habetur omne statutum esse tolerabile, dum modo non sit aperte irrationabile, aut contra ius naturale vel gentium, sed nihil tam naturale est quàm vt vnusquisque melius sibi malit esse quàm alteri, vt Terentius ait, quinimo vt res nostras tueamur, hominem etiam interficere permissum est, & si id omnium facinorum tristissimum sit. *§. 1.Inst.de iniuri.* gloss. communiter a pp. *in l. vt vim.ff.de iust. & iure.* quanto ergo facilius admittetur, quòd vt melius mihi sit quàm antea

erat,

erat, possim intactis rebus ac personis alienis tale statutum facere praesertim cum in omni causa id tantum inspiciatur, quòd principaliter agitur, minime inspecto eo, quod venit in consequentiam. *l. si quis nec causam ff. si cert. pet.* vbi plura per Ias. & per eundem *in leg. neq; quicquàm. §. vbi decretum col. 6. ff. de offi. proconsf.* gloss. fin. *in c. quamuis de pact. lib.* 6. & ibi Geminianus Ias. *in l. decem. col. 9. ff. de verb. obligat.* Quinimo nemo damnum facit nisi qui id facit, quod facere ius non habet, ita ait. *l. nemo damnum. ff. de reg. iur.* si ergo ius mihi est, rem meam meliorem facere, idque hominum naturali voto omnique iuri consonat, quid ad rem quòd exinde alteri damnum contingat. certe id omni iure inculpatum videri debet, neque vnquàm in re aut facto permisso vllus dolus inesse videtur. *l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. l. nullus videtur. ff. de reg. iur. l. 1. §. non fuit ff. de dolo.* nam etsi aliquando etiam rem meam eiusque praesentem statum mutare in euidentem laesionem, necem ac damnum alterius non liceat sicque vetitum sit aedificare ad aemulationem alterius & laesionem *l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aqua pluui. arcend.* Decius & Cagnolus *in d. l. nullus videtur. ff. de reg. iur.* Paul. & alii communiter *in l. altius. C. de seruit.* Ripa. *in l. de pupillo. §. meminisse. num. 34. ff. de noui oper. nunc.* estque recep. op. vt diximus alibi, tamen id intelligitur, dummodo id fieret solum ad necem, laesionem & aemulationem vicini sine vllo omnino commodo ipsius aedificantis, non sic, si aliquod commodum etiam minimum inde sentiret, vt omnes ipsi fatentur & probat. *d. §. deniq; & l. 19. ti. 32. par. 3.* nam & non desunt qui teneant quod etiam ad necem alterius & sine vllo commodo aedificantis id facere liceat, vt tenuit Alberi. *in d. l. altius.* & Angelus *in l. cum eo. ff. de serui. vrbanorum prædiorum.* quorum op. nimis dura est & non tenenda, sed tamen omnes conueniunt, vt si faciebat ad suam vtilitatem licet incommodum alteri exinde resultet impedimento ei esse non debeat, sic ergo & in specie nostra huic statuto quod bono consilio, ad vtilitatem reipulicae fiebat, impedimento esse non debet quod exinde, alteri damnum sequatur, quinimo etiamsi omnino cesserat vtilitas facientis (si tamen exinde sequebatur vtilitas alteri amico forte cognato vel familiari seu auxiliari: cui ipse rem gratam facere volebat) id permissum esset vtcunque cum incommodo alterius, vnde etiam post haereditatem agnatis delatam, potest princeps damnatū restituere, qui exclusis agnatis ab illo iure iam eis delato eam haereditatem capiet. *l. 1. §. filio. ff. ad Tertull.* vnde similiter etiam post haereditatem agnatis delatam, princeps & potest & solet spurium legitimare, *vt per d. §. filio. cum similib.* tenuit Barto. & communiter Dd. ibi *in l. Gallus. §. & quid si tantum ad fi. ff. de lib. & posth.* dixi suprà *c. 1. ad fi.* licet per hoc agnati ab haereditate iā sibi de-

4 Nostris vti sine cōmodo nostro et cum dāno alterius nō licet cum communi.

De ead. re.

Legitimatio fieri potest cum damno alterius cum communi.

ſibi delata excludantur, ſic ergo & in ſpecie noſtra id ſtatutum valebit, vtcunq; eccleſiæ noceat, cum fiat principaliter ad commodum ſtatuentium, cum & ꝙ fortius eſt valeret, etſi ad alterius tantũ vtilitatem fieret. Intereſt enim noſtra alijs benefacere *arg. l. ſi pignore. in pr. ff. de furtis.* & licet mandatarius nõ teneatur, niſi quando intererat & quatenus intererat mandantis. *l. ſi procuratorem. §. mandati. & § mandaui. ff. mand.* tamen quando ad vtilitatem alterius mandaui intereſſe mea videtur, ꝙ ille nõ careat eo commodo *vt l. 1. ff. eod. & in pr. & §. 1. Inſt. eod.* licet ſecus ſit in ſtipulationib *§. alteri. & §. ſi quis alij. Inſt. de inutil. ſtip. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obl.* vt plenius diſſeruimus alibi quia ſtipul. ſtricte interpretantur.

Facit quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, idemq; in omni iure ſuo. *l. in re mandata. C. manda etiam abutendo. l. ſed & ſi lege §. conſuluit. ff. de pet. har.* ibi dum re ſua ſe abuti putant. *l. 1. §. & magis. verb. prodegit. ff. ſi quid in fraud. patro* quanto ergo facilius in ſpecie noſtra, vbi ſtatuentes potentia ſua iureq; ſuo non abutebantur, ſed vtebantur, facit, quia nulli debet auferri aut minui rei iuriſve ſui vtcunq; diſponendi libertas. *l. non vſq. ff. ſi quis à paren. fuerit manumi.* idq; natutali iuri & rationi conuenit. *§. per traditionem. Inſt. de rer. diui. l. pe. ff. de pact. l. ex facto in pri. ff. de vulgari.* ibi, auferret enim homini ſanę mentis liberam rerum ſuarum. *l. teſtamenti factionem.* facit, quia iniurius nullus vnquam videtur, eo ꝙ alteri damnum dedit, niſi & damnũ dederit & iniuriam, id eſt, non iure dederit, dando operam rei illicitæ, non ſic, ſi damnum dedit dando operam rei à iure permiſſæ, *vt in §. 1. & in pr. Inſt. de leg. Aquil.* & tenendo iſtam partẽ, tũc ad omnia ea, quæ pro contraria parte adducũtur, longe facilior erit confutatio, quã noſtra enarratione aut contentione egeat. Illud autem aduertendum eſt, in reſponſis eorũ conſiliorũ Ancharani, de quibus ſuprà mentionẽ habuimus, eſſe tale exemplũ, quod in fluuio qui iuxta ciuitatẽ Spoleti elabitur, ſunt plures domus molendinariæ, quædã ipſius ciuitatis quædam vero Archiepiſcopi & mos erat in vtriſque, vt bladi duodecima pars præſtaretur dominis molendinorum: ciuitas impunitatem quandam quorundam vectigalium pollicita eſt iis, qui bladum molendum ad ſua molendina deferrent, quo magis hominum turba ad ſua molendina confluerent, vnde euenturum non ignorabatur, molendina eccleſiæ raros homines aditutos, & nihilo minus tale ſtatutum valiturum. longe procliuius faciliuſque eſt quàm in exemplo à nobis ſuprà defenſato, nam intentio Archiepiſcopi in contrarium contendentis tyrannidem quandam: hoc vero ſtatutum aut ciuitatis pollicitatio benignitatem ſapiebat ac hominum auxilium, per hunc enim modum conciues beneficio afficiebantur, cui Archiepiſcopus inuide-

inuidebat, quasi reditus sui minuerētur, quod nō abnegamus, sed minuebantur cum vniuersorum hominum illius ciuitatis commodo, & vtinam omnium principum, & etiam tyrannorum orbis reditus ita minuerētur. Quid enim, si magnates piissimi, quo tēpore annona, aut frumentum carum est, polliceantur singulos modios frumenti tenuiore precio se vendituros, (vt quandoq; à sanctissimis præsulibus factum videmus) non ne impedietur aliqua ex parte, aut minuetur tyrannis, & improba ac inhumana durities eorū fœneratorum, aut publicanorum, aut aliorum hominum, qui carius sæuiente caristia ac penuaria frumentorū frumenta sua vendituri erant. isthæc aūt quis tam stupidus erit, qui non videat simillima esse, & tamen illud Ancharani exemplū cōmuniter receptū supra esse ostendimus, quod mirandū est, nec dicatur id factū videri ad æmulationē: nam id vel negandum est, vel asseuerandum non ad bonā modo, verum ad optimam quoq; æmulationem factum videri, neq; enim alibi dolum bonum improbatum inuenies, hic enim si dolus est, optimus dolus est, qui aptius ac iustius, prudens ac reipublicæ vtilissimū consilium nuncuparetur, sed & in eisdē consiliis Ancharani, aliud exemplum est, puta, quod ciuitas præcepit, vt quicunq; portas ciuitatis subiret flumē ad molendum petiturus, ad portas ipsius ciuitatis mercedē molendini solueret, vt sic nec liberum esset molēdina archiepiscopi adire: nec pensio merces præstanda ciuitati tenuior erat, quam quę præstanda esset molendinis archiepiscopi, adhuc tamen id statutum nocebit ecclesię: nam siue tam iniquum illud diceres, vt subditos non posset ligare, tunc ecclesiæ nocere desineret, non quidē ex eo capite, quod ecclesiæ incommodū esset, sed magis ex eo, quod ob sui iniquitatē etiam vim statuti habere desineret: quod si id statutum neges esse iniquum, sicq; firmes subditos tenere, vimque statuti habere tunc ob læsionem ecclesiæ alterius nullibi scriptum inuenies, quod eneruetur. aut enim ea læsio tertij tam euidens ac iniqua fuit, vt sufficeret ad talem legem vel statutum nullum reddendum, quasi iniquum ac intolerabile, & valere desinet, non tam ob damnū illius tertij, quam quod omnis lex iusta esse debet, alias non valet *c. erit autem lex, 4. dist.* aut non erat ita iniqua, & non desinit vim legis habere, & cum habeat vim legis, damnum illius in consideratione non est: nam pleræq; legum aliis nocent, aliis prosunt: sed parui facimus incommodum, vt plurimorum vtilitates sequātur, quid enim si lex iussit fures puniri? Quid si latrones? Quid si homicidas? Quid si falsarios? Quid si adulteros? Quid si veneficos? & similia? nonne id furibus, latronibus, adulteris, homicidis, falsariis incommodū est? Reliquis aūt vtile? Quid si vetuit lex vestes sericas gestare? vel forte eas auro & ostro decorare nō permisit?

ſit? Vel equos, aut arma, aut monetā à regni finib. extrahi prohibuit? Iſthæc omnia & ſimilia nocent iis, qui ex illiuſmodi rebus aut negotiationibus victum quærebant, eumque viuendi modum elegerant. Quid rurſus ſi iuſſit ne quiſquam mula veheretur? ſed omnes equitarēt, aut pedites ambularent? Iam omnes mulæ vilioris & fere nullius precij erunt in damnum dominorū earum. Sed iſthæc omnia & ſimilia fere innumera habemus in libro pragmaticarum huius regni, de quarū validitate qui dubitaret, ineptire videretur: ſic ergo & in ſpecie noſtra ſtatutum illud, quod ob publicam vtilitatem principaliter fiebat, licet euidens damnum cuidam vel quibuſdam inferret, valere non deſinit. Sed quid ſi tale ſtatutum non ſolum eccleſiæ, ſed etiam ipſis, quibus vel eorum non paucis nocebat? eo quod quidam eorum diſtabant à molēdinis ciuitatis longius, quam à molendinis eccleſiæ? Sicque in eo eorum conditio fiebat deterior, quod remotiora molendina adire cogebantur, id quod hodie in ſalinis regalibus contingit, an hoc caſu tale ſtatutum valere deſinat, & magis eſt, vt adhuc valere non deſinat: quia vt iam docuimus, ſtatutum vt valeat, ſatis eſt, quod ſit tolerabile, ſatiſque eſt ſimiliter, vt ſtatuentes id putauerint eſſe bonum, & quod longius aliquantulum ad molendum ire cogantur ciues, leue, modicumq; damnum eſt, ac ideo non cōſiderandum, *arg. l. ſcio, ff. de minorib.* idque modicum damnum ſi conferatur cum vtilitatibus, quæ ipſis ciuibus obueniunt ex eo, quod diteſcat ſua reſpublica, ſicque ceſſent vel minuantur impoſitiones, quæ pro publicis neceſſitatibus ſolent ciuibus indici, certe apparebit facta commodi ac incommodi compenſatione rectius veriuſque commodum appellari poſſe, quam incommodum. Deniq; cum tenuerimus etiam in damnum eccleſiæ tale ſtatutum valere indubitatum, ac pluſquam manifeſtum erit valere in læſionem facilius eorum dominorum, qui alia molendina haberent, id quod nominatim tenuit Aymon, vbi ſupra & Nicolaus Boeri. vbi ſupra, & ij fere omnes, quos ſupra pro hac noſtra ſententia retulimus, quam non minus receptam, quam contrariam reputamus. Hactenus quando molendina eccleſię, vel priuatorum, quibus molendinis nocumentum fiebat, eſſent extra ditionē ac imperium illius ciuitatis, quæ tale ſtatutum faciebat: 6 quid autem ſi in ſuo territorio ſita eſſent, & tunc Aymon negat eccleſiæ id ſtatutum nociturum. Idemque & in priuatis aſſeuerat, dicens, quod vt ab ſtatutis iniquis, quę in odium certæ tantum perſonæ facta fuiſſent, poſſet illa perſona appellare, vt tradunt ipſe Aymon ibi & Bartol. *in l. omnes populi, in s. q. prin. ad fi. ff. de iuſt. & iur.* idem *in l. fin. ff. de appell. recep. c. cum omnes.* & ibi Philip. Decius *not. 5. de conſti.* idem Dec. *in c. conſuluit, in 3. de appell. col. 2.* Alexand. *conſil. 190. lib. 2.* ita quoque à tali ſtatuto appellari

Appellari pōt ab ſtatuto facto in dampnū ſingularis perſonæ cū communis.

pellari liceret ecclesiæ,vel priuato, qui sua molendina ibi haberet. Neque ad rem (inquiunt) pertinebit, quod ob publicam vtilitatem possit fieri statutum in necem, seu præiudicium singularium personarum, vt tradunt Ias. *in l.1.de legibus,col.2.* Angelus *consil.63.* nobilis miles dominus Raimundus de Aymon *de antiq. temporum 4. part. versic. circa præmissa, num.15.* Bald.& Fulgos. *in l.1.ff.de legi.* Ang. *not. in l.impetrata. C.sententiā rescindi non posse:* nam id aiunt procedere, quādo tam ingēs damnum non esset. Ego hac in re aduerto statutum, si iniquum est, respe- spectu domini molendinorum, longe iniquius esse, respectu ipsorum ciuium: nam grauior compulsio est in personam, quam in rem, *arg. l. in seruorum cum ibi notatis* per glo. & Dd. *ff. de pœnis.* sicque multo grauius ac durius est, quod ciuium libertas, quibus alterutra molendina adire liberum erat, cōstringatur, quam quod nocumentum molendinis priuatorum vel ecclesiæ aliqua ex parte inferatur, facit *l.1. & 2.ff. de homi. lib. exhi. l.1. §. quæ oneranda, ff. quarum rerum actio non detur.* & quæ tradunt Bart.& omnes *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de ver. oblig.* dum aiunt, quod in obligationib. facti, ideo non cadit compulsio præcisa, quod hominem pręcise compelli, esset quid grauissimum,& quasi species quædam seruitutis: licet ad dandum compellatur præcise, quia in dando cessat molestia personalis, quæ adest in faciendo: vt si pecuniarium damnum vtcunq; immensum leuius reputetur, quam qualibet molestia personalis: ergo grauius ac durius videri deberet ciues compelli, vt abstineant à molendinis ecclesiæ, vel priuatorum, sicque ciuium libertatem cōstringere, quam damnum pecuniarium ecclesię vel priuatis molendinorum dominis inferre. Vnde cum ob hanc læsionem grauiorem, quæ respectu ciuiū vetitorum adesse videtur, non desinat valere lex illa prohibitiua longe minus valere desinet ob damnum pecuniarium eorum, qui molendina habebant. Præterea aduerto tale statutum indubitāter firmum esse per rationes supra memoratas,& in eo tantum quęstionem relictam esse, an ecclesiæ vel reliquis dominis molendinorum damnum illatum sit, vel ex toto, vel ex parte resarciendum, & quidem si magna læsio sit, resarciri æquum est, *argum. l. item si verberatum, in prin. & §.1. ff. de rei vend.* & quæ plenius alibi disseruimus, scilicet supra *c.1.* etenim vt ciues publicis necessitatibus subueniendis, suum conferant, ius est, vt ibi diximus *per d. l. item si verberatum.* tradunt Bar.& omnes *in proœm. ff. veteris,* at iniurium esset ac intolerabile, vt cum iactura quorundam tantum ciuium non etiam vniuersorum huic publicæ necessitati subueniretur: nam vt vtilitas vniuersorum est, ita re & opere vniuersorum, non etiam quorundam tantum quærenda, ac paranda est: vnde dicebam, quod in quibus caussis princeps vel respu-

7 *L. fieri pōt ad publicā vtil. etiam cum læsione quorūdam.*

8 *Reipublicæ necessitatibus subueniendū cū iactura vniuersorū non quorūdam tantū cum communi.*

respublica ex causa potest nostrū nobis auferre (quod non, ni cum id publice vtile est) damnū nobis aliunde recōpensan[illegible] est, ne cōmunem omnium vtilitatem vnius tantū iactura comparasse videremur, diximus supra c.2. hactenus cum læsio immodica esset, quod si modica, quia etiam si ciues talia molendina ecclesiæ, vel priuatorū vetita non adirent, adhuc tamen non deessent alij forte finitimi, qui par fere commodum & lucrum talibus molendinis delaturi essent, putarem non esse necesse vt quicquam reficeretur, *arg. d. l. stio, ff. de minoribus, l. si voluntate. C. de rescind. vend. l. altius, C. de seruit.*

Omnia superiora intellige, quando statutum factum erat ab eo, qui habebat potestatem statuendi: quę potestas pendet à iurisdictione, vt per Dd. *in d. l. 1.* & per Bartol. *in l omnes populi, ff. de iustit. & iur.* nam si ille talem potestatem non haberet, aliud esset, sicque aliud est, quęrere an id statutum valere desinat ex defectu iurisdictionis: nam tunc siue æquum esset, siue iniquum, non valeret: aliud vero, quęrere an desinat valere ex defectu iustitię, & negamus ex tali defectu desiisse in speciebus supra memoratis valere. Sed licet tale statutum valere tenendum sit: tamen ius cogendi siue subditos, siue alios ad certum molendinum ire ad molendū, quanto tempore quæratur, satis dubium est, nec leuiter controuersum, an tēpore etiam, cuius initij memoria non sit, acquiratur, mouet quæstionem, quod iura facultatis nullo tempore præscribantur, *l. 2. ff de via publica, l. Proculus, ff. de damno infect. l. 1. §. denique Marcellus, ff. de aqua pluui. arcend. l. si in meo fundo, eod. tit. l. qui luminibus, ff. de seruitut. vrban. prædiorum:* ideoque qui iure familiaritatis amicum longissimo etiam tempore recepit, eodem officio erga eundem amicum deinceps vti cogi non poterit, non magis, quam si tale beneficium nunquam contulisset, vt ex cōmuni opinione resoluunt Riminaldus, Ias. Decius, & alij *in l. si certis annis, C. de pact.* per illum text. Bart. Imola, Paulus Castrens. & Alexand. *in l. qui iure familiaritatis, ff. de acquirend. possessione.* Cinus *in l. 1. & rursus in l. 2. C. de seruit. & aqua.* sequitur, & dicit communem opinio. Couarrub. *in c. possessor, part. 2. §. 4. num. 6. de regul iur. lib. 6.* facit optime, *l. operis non impositis, ff. de oper. liber. l. creditor, C. de vsuris*, & hanc puto esse meam veritatem, vt etiam tempore immemoriali non præscribatur à me, vt si quidam populus sponte sua per tale tempus molendinum meū ingiter molendi causa adibat, cogatur etiam in posterum illud adire: verum si non sponte sua, sed necessitate coactus populus ille (in populo enim pono exemplum, quia homo tanto viuere raro euenit) molendinum meum molendi causa adire & cœperat, & perseuerabat, quia etsi ad aliud molendinum ire volebat, vetitus fuit, an per tempus immemoriale præscriptio procedat? Idemque in furnis panis

9 *Præscribi nō pōt etiā tēp. immemoriali, vt molendinū vel furnū inuitus quis adeat.*

10 *Præscribi etiam tēpore immemoriali hospitium nō pōt cum communi.*

panis coquendi causa adeundis similiter quæritur, & magis est in his speciebus & similibus præscriptionē immemoriali tempore contingere? ista est vera & cōmunis opinio, quam tenent *in d.l.qui luminibus*, sentit glo. *in l.1.C.de seruit. & aqua.* Abb. *in c.significante* per illum text. *de appell.* Bart. Ang. & Florianus *in l. qui luminibus sup. alleg.* Ias. *num 27.* & ibi Ripa *num.132. in l. quominus, ff. de flum.* Balbus *de præscript. in 4. part. 5 part prin. quæst. 5.* Ias. *in §. aquæ si agat, Instit. de actionib.* Aymon Crauettus *de antiq part. 4. versic. materia ista, num. 99.* Biunus Asten s. *consil. 56.* Guido Papæ *quæst. 298. & q. 531.* Decius *in c. cum ecclesia, de causa poss. num. 50.* idem *cons. 197. col. 2. & cons. 8.* Cinus & Baldus *in l. 1. C. de seruit.* sequitur & dicit esse cōmunem opinion. Couarrub. *in d. c. possessor, §. 4 num. 6.* probatur *in l hæc autem, ff. de seruit. vrban. prædiorum.* facit text. *in l. si creditor verb. ex consensu à contrario sensu, C. de vsur. l. operis non impo. à contrario sensu, in verb. ex sua voluntate ff. de oper lib. l. cum de in rem vers. eod. tit. ff.*

11 Præscribitur tēpore immemoriali ius facult. à tempore coactionis cū communi.

Sed postquā populus ille aut furnos meos coquendi causa, aut molendina mea molendi causa adiuit per tēpus immemoriale, an iam præsumatur ex tanto tēpore, quod retro iuerunt, iuisse semper non tam sponte sua, quā ex necessitate. & Salic. *in l. autoritatem, C. vnde vi.* Decius *cons. 271. in casu ad me transmisso de Hispania, num. 14. & nu. 15.* quem refert, & ita intellexit Couarrub. vbi supra tenuit causam necessariam post tēpus immemoriale præsumi, quod ipsemet Couarrub. non simpliciter admittit, sed ita demū, si aliquæ prohibitiones probentur, licet non retro à tempore immemoriali procedētes, sed ab hinc forte 30. vel 40. annis, sed vtrunque suspectum puto, nec eam fuisse mentem Decij existimo, quia ipse *in eod. cons. num. 2. & 3.* ait ea, quæ sunt meræ facultatis, tunc demū posse præscribi, cum præscribens erat nō solum in quasi possessione illius iuris (forte in flumine publico piscandi) sed etiam erat in quasi possessione, ne quisquam alius de populo ibi piscaretur, quod hic non erat: nam ponimus, quod populus ille per tempus immemoriale consueuit ea sola molendina, non etiam alia adire, eosque solos furnos, non etiam alios adire, non tamen erat vetitum, aliò ire ad molendum vel coquendum: quinimo aliò ire liberum erat, hoc est, non constabat, quod dominus ille furnorum vel molendinorū esset in quasi possessione, nec populus ille aliò ad molendū vel coquendum ire posset, nec vnquam talis quasi possessio libertatis impeditiua ex tēpore etiā immemoriali præsumitur. Et denique illa cōmunis opinio, quod iura facultatis ex tēpore immemoriali nō tollantur, intelligenda est tā negatiue, quam affirmatiue, vt siue populus per quandam viam publicā per mille annos nunquā iuit, nihilominus ire possit, & ex diuerso, vt si per annos mille per eandē viam ibit, nihilominus

12 Præscribi vt non possint ius facultatis tēpore, etiam immemoriali, ita etiam tēpore non præsumitur actus gestus ex necessitate, sed sponte contra plures.

etiam per aliam ire liberum sit, si nihil extrinsecus prohiberet. Neque ad rem pertinet, *l.cum de in rem verso, ff.de vsuris*, vbi ex pluribus actibus positiuis præsumitur obligatio:nam refert, vtrum eos actus positiuos mea tantum gratia facerem vt tunc, nec per annos mille obligatio contra me præsumatur, aut contra me præscribatur, *vt in q.nostra*. An vero tua tantum gratia eos actus facerem? Et tunc contra me facile obligatio præsumitur,& facile præscribitur.

13 *Necessitate an sponte quãdo quis fecisse præsumatur noua doctrina.*

Neque obscura est harum rerum differentia: nam si ibam ad molendum vel coquendum,certum est,quod hoc faciebã meæ vtilitatis causa, non etiam domini molendinorum aut furnorum,cui mercedem soluebam,sicque cessat præscriptio seruitutis vel quasi seruitutis, quia non vt alteri, sed vt mihi inseruirem,faciebam: sicq; ille non solum tempore immemoriali non videtur fuisse in quasi possessione seruitutis contra me, sed nec etiam momento temporis fuit. Et hanc puto esse meram veritatem,quæ etiam probatur *in l.operis non impositis. ff.de operis libertor.& in l.creditor,C.de vsuris.*licet præter Couasrub.Decium & Sal.sup. relatos idem & male tenuerit etiam Felinus *in c.cum in Ferrariensis,num.7.de const.* post Ioannem Andr.*in c.peruenit, de censi.*& Ang.*in l si certis annis, C.de pact.* & Bart. *in d.l.cum de in rem verso.* quos Felinus ipse allegat. Vnde si per mille annos aliquid feci mea tantum gratia,cessat contra me præscriptio,vt dixi in exemplo de furno & molendino: quod si tua tantũ gratia, veluti si dabam par caponum singulis annis, tunc aut expressa erat causa obligatoria & legitima,& cõtingit præscriptio contra me.*d.l.cum de in rem.*Aut expressa erat causa obligatoria, sed non legitima, & non præscribitur, *l si certis annis, C.de pact.* aut expressa erat causa gratuita & voluntaria, & non præscribitur in futurum,*d.l.operis,d.l.creditor:* aut nulla causa expressa erat: sicq; dubitatur, vtrum præstationes præcedentes factæ fuissent ex causa obligatoria, an vero ex causa voluntaria, & tunc Riminaldus Decius & Ias. post alios ibi communiter videntur velle, vt decennium nõ sufficiat ad causam obligatoriam in futurum præsumendam, etiam si allegetur, & Molinæus *de contractib.quæst.20.* & est communis opinio, vt patet ex relatione. Couas.*in c.possessor,de regul.iur.lib.6.part.2.§.4.num.2.*licet aliud forte in tricennali tempore,vt infra videbimus.

14 *Causa obligatoria quãdo præsumatur.*

15 *Titulus allegatus non præsumitur ex tempore etiã immemoriali cõ-*

Quæ hactenus diximus de furno & molendino, procedunt, quando dominus furnorum & molendinorum in solo tempore immemoriali nitebatur, nullum allegãs titulum: sed quid si titulum allegaret, & eum per tanti temporis præteritionẽ probare vellet? An sufficeret? Quod firmat licet titubans Couasrub.vbi supra, qui tamen fatetur cõtrarium sensisse Petrum Iacob.*in pract. libello de furno.* Cepola *de seruit.vrban.prædior. c.50.*

Ripa

Ripa *num.68. cum ecclesia sutrina de cau∫.poss.* Aymon. *de antiq. par.4.ver∫.materia ista,nu.98.* qui omnes nihil aperiunt, ∫ed tamen veritas e∫t, nihil iuuare tituli allegationẽ, quoad hoc: nam titulus allegatus ex diuturnitate temporis, licet præ∫umatur, quando præ∫tationes annuæ fiebant ob vtilitatem accipientis, vt in terminis, *d.l.cum de in rem.* ∫ecus tamen fiebant principaliter ob vtilitatem dãtis, *vt in q nostra.* Nam qui ad molendum vel coquendũ item arripit præ∫tatutus magi∫tro furni vel molendini mercedem, ∫ua tantum gratia non etiam illius faciebat, ∫icque ∫ibi non alteri ∫eruiebat, & con∫equenter alter cõtra eum quasi po∫∫e∫∫ionem ∫eruitutis acquirere non poterat, e∫tque ratio ab aliis non præui∫a.

tra eũ, qui semper actus faciebat ad suã facultatem tantũ cõtra nouiss.

Vnde ∫i rector eccle∫iæ con∫ueuit habere certos coadiutores, quos nunquam remouit, cum ei liberum e∫∫et eos remouere, non pre∫cribetur, contra eum ∫cilicet Aymonem, vbi ∫upra Antonius Butrius *con∫il.3. col.2. & con∫.55.* quia iura facultatis non præ∫cribuntur ∫ecundum eos, quibus adde, & quia id fiebat ad eius, non ad ip∫orum vtilitatem, ∫icque non illis, ∫ed ∫ibi in∫eruiebat, & con∫equenter illi contra eum qua∫i po∫∫e∫∫ionem ∫eruitutis non acquirebant. Et hac ratione dicebam, quod famulantes per immen∫um tempus ∫iue priuatis per∫onis, ∫iue reipublicæ, non præ∫cribunt etiam tempore immemoriali ius mini∫trandi inuitis dominis, vel republica, quia nõ tam famulorum gratia, &c.

De ead. re.

De ead. re.

Quid ∫i locaui tibi fundum meum per vnum annum, & per∫euera∫ti per annos triginta, ∫icque tacite te conduxi∫∫e ∫ingulis annis videbaris, *vt C.locati, l.licet, cum ∫imil.* an præ∫crip∫i∫∫e videaris ius qua∫i perpetuæ locationis, vt ∫ic in po∫terum te, et∫i expellere nequeam, quandiu ∫olitam pen∫ionem præ∫tare non ce∫∫aueris, quod Bald. firmat *in l.male agitur, col 2. ver∫ic.∫i vero conductio, C.de pre∫cr.30.annor.* idem ip∫e Bald. *in l.omnes, eod.tit. col.ver∫.exemplum colonus.* Ang. *in d.l.male agitur, col.2.* Alex. *in l.item quæritur, §.qui impleto, in 1.add.* ad Bart. *ff.locati.* Bertachinus *in ∫uo repertorio verb. Colonus, ver∫.11.* quæ opinio omnino ∫u∫pecta e∫t; meritoque improbatur ab Aymone *de antiq. tempor.part.4.ver∫ic.materia i∫ta, num.100.* Nam e∫t in primis contra *d.l.male agitur.* quæ non recipit eua∫ionem, e∫tque contra *l.fin. C.de acquir.po∫∫e∫∫.* & e∫t contra omnes rationes, nam contractus locationis fit mutuo vtriu∫que contrahentis con∫en∫u, vel expre∫∫o, *vt in l. con∫en∫u, in prin. ff.de act.& oblig.& in prin. In∫tit.de oblig.ex con∫en∫u,* vel tacito, *vt dd.legibus in tit.C.locati.* & quatenus con∫en∫um fuit vtrinque, & non vltra, *argum.l.∫i procuratorem, §.mandati, ff.mand.* ∫ed hic ∫ingulis annis con∫en∫us vtrinque & inducebatur tacite, & finiebatur, ru∫u∫que rena∫cebatur, *vt dd.legib.∫upra adduct.* ergo cum ad annum tantum con-

16 Conducens per annos 30. vniformi precio fundũ non quærit ius in po∫terum conducendi inuito domino cõtra plures.

sensus ille sese porrigeret, vt in simili *per l.1.§.interdum, ff. de vsufruct accresc.* dum ait, vsumfructum quotidie oriri, & quotidie finiri rursusque renasci, sequitur talem cōsensum vltra annum porrigi non posse, præsertim cum sine possessione præscriptio etiam per annos centum non procedat, *c. sine possessione, de reg. iuris:* nec dubium sit, quin colonus non sibi, sed mihi tantum possideret, *vt d. l. male agitur,* sicque semper integram ciuiliter & naturaliter retinuerim possessionem, ille autem nullam, ergo, &c. *vt in l.1.§. per seruum qui in fuga, ff. de acquir. possess.* nec oporteret nudam illam coloni detentationē operari quicquam vltra intentionem suam, quam ipsius domini, *l. si quis nec causam, ff. si cert. pet.* constat ergo ius illud perpetuæ conductionis, neque ex partium consensu quæsitum fuisse, neque longe minus præscriptum videri posse.

Redeundo ad quæstionem furnorum & molendinorum, licet supra tenuerimus valere statutum, vt ciues ad sola reipublicæ molendina vel eius furnos molendi, aut coquēdi causa, non etiam ad alios furnos, vel ad alia molendina possint accedere: tamen contrarium tenet & firmat communiter teneri Couarrub. *in d. c. possessor, de regul. iur. lib. 6. part. 2. §. 4. num. 7. Socin. consil. 272. lib. 2.* Ioan. Baptist de sancto Seuerin. *in l. omnes populi, ff. de iusti & iure.* Ripa *lib. 1. respons. 11.* Boerius *decisione 125.* Baldus *consil. 410. lib. 5.* quod ipsi intelligunt, etiam si tale statutū fieret ad ærarium ipsius cōmunitatis augendum, quo casu contrarium tenent Iacobinus de sancto Georgio *in tractat. de feud q 3.* Aymon *de antiq parte 4. versic. circa præmissa, num. 4. cum seq.* & alij non pauci, quos supra retulimus, vt incertum sit mihi, vtra harum opinionum receptior sit: sed hanc posteriorem partem esse longe veriorē non dubito, si ponas statuentibus statuendi ea, quę iusta forent, & vtilia, potestatē non defuisse: nam si talis potestas defuerit, non valeret statutum vtcunque iustum, non magis, quam si rex Hispanus Regi Gallorum leges vtcunque vtiles imponeret, aut contra, vt supra docuimus, & tradit plene Decius post alios *in c ecclesia S Mariæ, de constit.* Sin autem talis potestas & iurisdictio statuendi adfuit, & sic in eo tantū quæstio est, an tale statutum vt iniquū valere desinat, verissimum est valere, vt supra plene ostēdimus: nam & principes & legislatores possunt ex causa nostrum nobis auferre, vt plene diximus supra *c. 1.* Et licet cum vni tantum de vniuersitate res sua auferretur precium eius rei sibi dandum esset, ne solus iacturam facere ad vniuersorum vtilitatem videretur contra naturalem rationem, *l. nam hoc natura, ff de cond. ind. l. iure naturæ, ff. de regul. iuris.* Tamen cum vniuersis de ciuitate damnum ex æquo infertur, vt hic ne mutuæ vicissim restitutiones frustra fierent, nihil restituendum esset; nec dubium est, quin tale statutum &

iustum

iſtum ac vtile reipublicæ eſſe potuerit (veluti ſi ciuitatis mo-
ndina non multum remotiora erant, quam alia, & per au-
mentum ærarij communis deſinebant ciues colleƈtari & exi-
j, id eſt, exaƈtiones pati) & iuſtum in re dubia præſumatur, nec
uæuis etiam aperta durities ad illud debilitandum ſufficeret,
ed ea demum, quæ intolerabilis eſſet. Veluti ſi nullum cõmo-
um afferret, damnum autem graue inferret, vt ſupra oſtendi-
nus poſt And. Tiraq. *de retract. in præfat. num. 75.*

Domini tamen tẽporales, aut perpetui Hiſpani, quales ſunt
uces, comites, & marchiones: tale ſtatutum ad commodum
roprium facere non poſſent, ad cõmodum tamen illorum op-
idorum, quæ ſub ditione ſua ſunt, facere poſſent de conſenſu
nunicipum: nam tunc ipſi feciſſe viderentur, ipſis autem reni-
entibus non poſſet: vt per Couaſrub. *vbi ſupra.*

Hinc apparet, an ea ſtatuta, quæ ſunt in oppido Vallisoleti, &
ppido de Palacios, & in oppido Mutinenſi del campo, & in a-
iis quam pluribus populis Caſtellæ, vt in eas vrbes vinum ven-
lendum aliunde traƈtum, quam à locis iuriſdiƈtionis talium
ppidorum, minime inferatur, an valeant, & Coſuarub. *vbi
ſupra,* tenet, non valere, quo ad eccleſias, vel eccleſiaſticas per-
ſonas illorum oppidorum: idem vult Thomas Grammaticus
deciſione 100. dicens, ita iudicatum fuiſſe: ſed contrarium vſu
rẽceptiſſimum eſt in non paucis oppidorum Hiſpaniæ, quod
& in punƈto iuris verius eſt, & reipublicæ conducibilius: nam
cum clerus, qui in hoc oppido commoratur, quaſi pars popu-
li videatur, & commoditatum ac incommoditatum publica-
rum non ſit expers, par eſt, vt ſtatutis æqualibus regatur, *l. ſe-
cundum naturam, de regul. iur.* nec dubium eſt, quin tale ſtatu-
tum vtile ſit. Nam ſi fines illius territorij abundabant vineis
ſufficiẽtibus ad viƈtum totius oppidi, & amplius ſi vina aliun-
de etiam inferrentur, non poſſent municipes vina ſua vendere,
ſicque id vtile eſt vineas habentibus, reliquis non ita, id tamen
ſufficit, vt ſtatutum valeat, vt in ſimili per Crotum *in l. filiuſ-
familias, §. diui, ff. de legat. 1. colum. 24.* vbi Loazes *num. 424.* Fre-
dericus *conſ. 35. ſtatuto ciuitatis.* Cardin. *conſil. 144.* Felinus *in c.
eccleſia ſanƈta Mariæ, de conſt. num. 81.* Aymon *vbi ſupra num. 23.*
Nam vt tale ſtatutũ vtile reipublicæ reputatur, quia prodeſt vi-
neas habentibus, licet aliis non proſit, ſed forte noceat: ita & re-
ſpeƈtu clericorum vtile reputabitur: quia prodeſt clericis vineas
habentibus, licet nõ habentib. nõ proſit, ſed forte noceat: nam
cũ ſtatuta intentionaliter fiant ad commodũ *l. 1. & 2. ff. de legib.
c. erit autẽ lex, 4. diſt.* licet reuera habeant ſe ad commodũ & in-
commodũ, adhuc dicũtur fauorabilia: & ligãt clerũ, quia clerus
hàc in re tanquam ciues, vel pars populi iudicatur. Et licet ali-
quando per hoc poſſit ei euenire incommodũ: tamen plerunq;

17 *Statutũ vt ciues inuiti furnos dominiadeãt, nõ ſit à ducib. & marchionib. us Hiſpaniæ.*

18 *Statutũ nè vinũ in vrbem extra fines termini inferatur, valet, & ligat etiam clerũ contra plures.*

saltem intentionaliter commodum continget, vt notanter per Aymonem, *vbi supra vers. circa præmissa, num.23.* Anchar. *consil. 61. ista quæstio.* Alex. *consil.41.lib.7.* Decius *cons.114. col.3.* Ias. *in l. fin.col.pen.vers.* subdit Bald. *C. de sacros.eccl.* Decius *in c. ecclesia S. Mariæ, de constit. num 27. vers. tertia conclusio.* Itaq; leges & statuta vtilia esse videntur re & consilio, re plerunque, consilio semper, *argum. l.1.ff de legibus.* Et clerus cum pars populi ne eligatur, & cum populo vitam similem ducat, simile sentire debet in legibus disciplinam, *c.recolentes, de statu monachorum.*

SVMMARIA.

1. *Ecclesias non tenet,* l. Imperatoris, *cum communi.*
2. *Ll. sitæ* in tit. de sacros. eccl. & in tit. de epis. & cler. an valeāt?
3. *Ecclesiasticæ rei alienatio an fieri debeat cum solennitate ciuili? noua declaratio.*
4. L. ad instructionem, C. de sacr. ecc. *ligat etiam clericos cum quibusdam contra plures.*
5. *Leges* Imperatorum *generales, quæ de clericis mentionem non faciunt, si sint iustæ, valent cum communi.*
6. *Leges* tutelarum *tenent clericos.*
7. *Leges* contractus *tenent clericos.*
8. *Leges* de infamibus *tenent clericos.*
9. *Leges* Imperatorum *etiam de clericis expressam mentionem facientes si sint iustæ, nec reperiantur innouatæ, ligant clericos cum quibusdam contra communem.*
10. *Præscriptio 30. annorum de iure ciuili procedit cum scientia rei alienæ, quod ius etiam hodie viget contra communem.*
11. *Præscribit 30. annis hæres rem legatam, etiam sciens contra Decium & alios.*
12. *Rapta bona raptoris, quæ quæsierat, non amittit per matrimonium cum eo contractum dubium certamen.*
13. *L. limitans* dotes puellarum *tenet contra Hipp. cum Couar.*
14. *L. iubens* ne filia nubat sine consensu patris, *non valet cum communi.*
15. *L. iubens*, ne filia nubat patris consensu non petito, *non valet cum quibusdam contra plures.*
16. *Lex ciuilis, quæ ex causa rationabili præsumeret contractum iuratum fuisse simulatum, valeret cum communi, licet si omnem contractum iuratum simulatum præsumeret non valeret cum communi.*
17. *Clericus actor litigans sub iudice laico in respicientibus ordinem procedendi, subest legibus laicis cum communi.*
18. *Idem etiam in respicientibus decisionem causæ.*
19. *Clericus litigans sub iudice laico, non appellat ab interlocutoria cum communi.*

20 Cleri-

20 *Clericus litigans sub iudice Laico subest legibus laicis non solum iuris communis, sed etiam particularis contra plures.*
21 *Clericus litigans coram iudice laico Hispaniæ tenetur*, l. 4. hic alleg. *contra Decium.*
22 *Clericus litigans sub iudice laico, etiam in decisiuis sequitur leges profanas, cum communi.*
23 *Clericus litigans sub iudice laico sequitur legem laicam augentem probationem contra Calderic. cum communi.*
24 *Clericus is lege laica vtetur, quo ad dilationes cum Corn. contra Bald. & Abb.*
25 *Clericum hunc tenebit statut. quo libris mercatorum fides datur cum Corn. contra Abb.*
26 *Clericus ille suberit statuto cauenti, vt causa compromittantur contra Decium & Baldum.*
27 *Idem si caueretur, vt non liceat petere, quod laudum reduceretur ad arbitrium boni viri contra Decium.*
28 *Idem si caueretur, quod tale laudum haberet paratã executionem contra Decium.*
29 *Clericus actor subest legibus regijs.*

CAPVT V.

Lex *Imperatoris*, quæ specialiter de ecclesiis loquitur, vel de ecclesiasticis personis, vtcunq; fauorabilis sit, non valet ex defectu potestatis legislatoris, non magis, quam valeret lex Hispanorũ, quæ Gallis fauorabilis esset, aut contra eos enim inuitos non teneret: vt enim beneficiũ non confertur in inuitum, *l. inuito, ff. de reg. iur.* & vt consiliũ vtcunq; saluberrimũ non obligat eum, cui datur, *l. cum pater, §. mando, ff. de legat. 2. l. Titio centum, in pr. ff. de cond. & dem. §. 1. Inst. mand. l. 1. & 2. ff. eod.* ita & talis lex vtcunq; salubris & vtilis quasi beneficiũ consiliũq; commodũ haberi debet, quod non ligat eos, qui subditi nõ sunt, ita in specie in clericis & ecclesiis tenent cõmuniter Dd. *in c. ecclesia sancta Maria.* per illum tex. *de constit.* præsertim Abbas & Felin. & Anton. & Dec. *num. 24* qui alios allegant.

1 *Ecclesias nõ tenet.* l. Imperatoris, *cum communi.*

Vnde omnes leges, quæ habentur *in tit. de sacr. eccl. & in tit. de epis. & cler.* non habent vim legis, ita Dec. vbi supra post Abb. ibi Innoc. *in c. 1. de reb. eccl. non alien. lib. 6.* & ibi Gemin. *in glo. in verb. tract. in fin.* Alb. *in c. nulli, colum. 1. de reb. eccl. non alien.* idem Abb. *in c. inter alia, §. præterea, de immun. eccles.* idem Abb. *in c. in præsentia, de probat. col. 6 vers. ego in hoc non dubito.*

2 *Ll. sita* in tit. de sacr. ec. & in tit. de ep. & cl. *an valeãt*

Et ideo secundum eos solennitas inducta per Imperatorem in alienatione rei ecclesiasticæ, *per auth. hoc ius porrectum, C. de sacr. eccles.* non tenet, sed licet vtrunque communiter receptum videatur: tamen non est simpliciter verum: nam vt ius prætorium & ciuile veluti in vnam consonantiam iuerunt, & quasi

3 *Ecclesiastica rei alienatio an seri debeat cũ*

solennitatē ciuili noua declar.

omnium bonorum socij quodammodo videbantur: sicq; statutum inuentumq; ab altero, & approbatum, vel inuentum ab altero quoq; intelligebatur, *arg. § sed cum paulatim, Instit. de testam. & fere per totum Inst. de iur. nat.* ita quoque & dispolita per ius ciuile, per ius canonicum ex toto ac vniuerso approbata videntur, *vt in c.1. & 2. cum vtrobique notatis* per glo. & Dd. *ff. de noui oper. nunc.* vnde cum omnes pleræq; leges, quæ sitæ sunt *in tit. de sacros. eccl. & de episc. & clericis*, & nominatim *d. auth. hoc ius porrectum*, sint à iure canonico approbatę & veluti hospitio quodā receptę, iam dubitari nō oportet, quin vim legis habeāt, & in eo tantum quæstio erit, an eam vim, vigorem, ac viuacem spiritum ab Imperatoribus, an vero ab ipsis pōtificibus assumpsisse videantur: & magis est, vt ab ipsis pontificibus cœpisse videantur, *vt fere per totum de confir. vtil. vel inutil.* itaq; dicimus eas leges, vel earum plerasque etiam hodie vigere, non solum quasi vsu totius cleri paulatim taciteque receptas, sed etiam quasi à pontificibus generaliter admissas. Et alterutrum sufficiebat, nedum vtrumque, *§. ex non scripto, Inst. de iure natur. l. de quibus, cum seq. ff. de legi.* vnde suspectum etiam est, quod Decius vbi supra post Abb. ibi, & alios per eum relatos ait, dum negat, seruanda esse iura ciuilia, quæ loquuntur de emphyteusi ecclesiæ. nam & ea seruanda sunt, vtpote non solum vsu gentium, id

4 L. ad instructionē, C. de sacr. ecc. *ligat et iam clericos cū quibusdā cōtra plures.*

est, totius clerici, sed etiam canone generali receptum. Qua ratione dum Decius, vbi supra, *post glo in c. nouarum, 16. q. 1.* Cald. *consi. 2. titul. de censil.* Bart. *in l. ad instructionem, C. de sacros. ecclesi.* Andr. Sic. *consi. 1. lib. 3. & consi. 29 lib. 4.* quos ibi Decius allegat, & Abb. *consi. 3. lib 1. & glo. in d. l. ad instructionem*, dum inquam tenent, quod ad instructionem clerici non teneantur contribuere, suspectum est, quia & id vsu totius cleri approbatum, & in generalitate, *d. cap. 1. de oper. noui nunc.* comprehensum videtur. Quandoquidem nullo canone nominatim reperitur immutatum, præsertim cum ea res sit ratione naturali munita, quod enim erogatum est & necessario, & ad vtilitatem vniuersorum perquam iniurium esset, si quisquam contribuere recusaret. Sicque vellet ipse ditari & iuuari cum iactura aliena contra omne ius & æquitatem naturalem. *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. l. iure natur. ff. de regul iuris.* Quæ iniquitas longe remotior ab ipsis clericis, quam a reliquis esse debet: & ita in specie contra Calderic. Decium, & sequaces supra relatos tenent Lucas de Penna *in l. final. in fin. C. de exactio. tributorum, lib. 10.* Bellameia *consil. 45 consulis ciuitatis.* Guido Papæ *quæst. 78.* Ripa *lib. 2. responsorum, c. 20. num. 5.* id quod vbi necessitas postulabat, receptum est *per l. 54. tit. 6. par. 1.* vbi idem tenet Greg. Lup. sentiens contrariam opin. posse defendi, vbi opus illud publicū es-

ſet mere voluntariũ, aut vtile tantũ: non ſic ſi eſſet neceſſariũ ad idem *l. 20. titu. 32. par. 3. l. 1. tit. 3. lib. 1. ord.* facit *l. ad portus. C. de oper. pub. l. abſit. C. de priui. domus auguſtæ. lib. 11. l. fin. C. de quib. muneribus. lib. 10.* Gl. *in c. non minus verb. releuandas. de immun. eccleſ.* 5 confirmatur ex his quæ *in c. praeceden.* diximus, ſcilicet, vt ſtatutum ne vinum forenſe in vrbe inferretur, teneat etiam clericos.

Infertur etiam ex ſupradictis, an vera ſit illa communis opi. quæ habet quòd leges *Imperatorum*, quæ generaliter loquũtur, nec nominatim de clericis aut eccleſiis mentionem faciunt, ſi ſint clero fauorabiles, & rationabiles, valeant, & quidem valẽt, ita Abb. *in d. cap. eccleſia S. Mariæ. in 3. caſu de conſt.* & ibi Decius nu. 27. Anchar. *in c. 1. eod. ti.* Antonius *in d. c. eccleſia. col. 3.* Hoſt. *in ca fi. de ſolu.* Alex. *conſ. 121. viſo themate lib. 2. col. fi.* Alex. *conſ. 122. viſo proceſſu col pen. lib 5. & eod. lib conſ. 123. col fin* & eſt communiter inferunt, quod iura loquentia *de tutelis minorum*, valent etiam de iure canonico. Idem ſimiliter communiter inferunt, quod iura loquentia *de contractibus*, valent etiam de iure canonico, & ſimiliter communiter inferunt, quod qui ſunt *infames*, de iure ciuili, infames quoque erunt de iure canonico.

Et in omnibus his ſpeciebus, & ſimilibus aiunt hanc eſſe rationem: quia leges illæ generaliter loquebantur, nec nominatim de clericis loquuntur, quod Decius impugnat, *vbi ſupra.* dicens, non in eo vim faciendam eſſe, vtrum ſint leges nominatim loquutæ de clericis nec ne? Sed vtrum ſint fauorabiles nec ne? quia & clericis inquit priuilegium concedi poteſt. *capitu. nouit. de iudic.* ſed id Decij argumen. leue eſt, nam & beneficium à lege ſolet dari, etiam inuitis. *ca. ſi diligenti. de foro competenti.* Et tamen abſurdum eſſet dicere, quòd beneficium à lege ciuili datum clericis, non poſſet ab ipſis repudiari: iam enim eſſet ſpecies ſubiectionis. Sed licet ratio Decij non placeat, eius tamen opinio contra communem ſententiam *in principali concluſione, & etiam in tribus illationibus ſuprà relatis*, verior mihi videtur vt leges loquentes de contractibus, vel de tutoribus, vel de infamibus, valeant etiam de iure canonico, id tamen non ideo fit, quòd loquantur imperſonaliter: ſed ideo quia omnes leges Imperatorum, & vſu totius cleri tacite receptæ & generalitatæ *dicto capit. 1. de noui operis nunciatione, cum ſimilibus*, comprehenſæ ſunt & approbatæ. Quum etiam euenturum eſſet, licet nominatim dictæ leges de clericis loquerentur: & cum etiam ante ius canonicum ſcriptum leges Imperatorum ſtarent, clerici, quia non poterant ſine lege viuere, illis legibus ſponte ſua regebãtur, nec poſtea ab eis diſceſſerũt generaliter, imo à pontificibus fuerunt generaliter approbatæ: niſi in *commu.*

Leges Imperatorũ *generales quæ de clericis mentionem non faciunt, ſi ſint iuſtæ valent cũ communi.*

6 *Leges* tutelarum *tenent clericos.*

7 *Leges* contractus *tenent clericos.*

8 *Leges* de infamibus *tenent clericos.*

9 *Leges* Imperatorũ *etiam de clericis expreſſam mentionem facientes ſi ſint iuſtæ nec reperiuntur innouatæ ligant clericos cũ quibuſd. cõtr;a*

nisi in casibus, in quibus modo contrariũ modo diuersum statuerunt, modo nouũ ius crearunt. In reliquis autem id ius cõmune adseruauerunt, facit illud: per me reges regnant. Itaque ipsis clericis turpe esset incerto iure, & sine lege viuere more ferarum *argum. l. 2. §. exactis. ff. de origine iuris.* sicque ipsi & ante conditum ius canonicum legibus Imperatorum vtebantur & eis vti etiam post conditum ius canonicum perseuerarunt, easque leges veluti hospitio quodam receperunt. *d. l. cap. 1. vt sr. simil. diximus in §. 1. de succ. creati.*

Ergo omnes leges ciuiles, quæ iuri canonico, vel iuri diuino, aut rationi naturali nominatim non repugnant, ab eodem iure canonico approbatæ intelliguntur: non solum vsu totius cleri, sed etiam generali pontificum constitutione: estq; vera & cõmmunis opinio, in quibus legibus mentio expressa non fit de ecclesia aut ecclesiasticis personis. At diuersum est secundũ communem opinionem suprà relatas, quo ad leges quæ specialem mentionem faciunt de clericis, vel personis ecclesiasticis, nos contra vt & in iis idem sit. Nec enim lex ciuilis, eo quòd nominatim de clericis meminerit odio sed potius laude, & gratia digna videri debet, & vtrobique, vt iam diximus, par ratio est, & vtroque casu leges vigere intelligo, non ex vi iurisdictionis, sed ex vi approbationis: vt in simili aliena iurisdictio approbatur in mille casibus relatis per tex. gloss. & nouiores *in l. si conuenerit. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & in l. 1. C. eodem titulo, & alibi diximus,* sicque apparet veram nõ esse opinio. Pau. Castren. post Iac. Butr. ibi *in l. 1. ff. si certum peta.* contendentis ius canonicum non omnes leges Imperatorum approbasse videri, sed eas tantum de quibus nominatim canones mentionem faciunt: sicque merito improbantur à Philippo Decio *in d. cap. ecclesia sanctæ Mariæ, nume. 27. versicu. non obstant iura.* Nam & similiter Romani legibus Athieniensium, veluti hospitio receptis, vtebantur. *l. 2. ff. de orig. iur.* & Hispani Romanorum legibus, veluti hospitio receptis vtimur *gl. in cap. Adrianus. 63. distin.* idemq; in Gallis, & alia similia disseruimus *lib. 1. de success. crea. §. 1. sic er-* 10 *go.* & clerici Imperatorum leges sponte receperunt. *capit. 1. & 2. de noui operis nunciatione.* sed postquàm eas receperunt, iam eos ligant, non secus quàm si ab eis primordialiter essent inuentæ. Nec quicquam refert, vnde originem traxerint, si modo iam à pontificibus autoritatem receperunt. *l. non vnde. C. de non numerata pecunia:* omnia enim nostra facimus quibus autoritatẽ impartimur, vt ait Iusti. *in prima constitutione. C.* Denique hinc apparet, an vera sit communis illa opi. de qua per glo. app. *in c. possessor de regulis iur. libro sexto.* quæ habet præscriptionem etiã triginta annorum, non procedere cum mala fide, hoc est, cum scientia rei alienæ, quæ quidem communis opinio quatenus habet

Præscri. 30. annor. de iure ciuili procedit cũ scientia rei alienæ quod ius etiam hodie viget cõtra communem.

habet cùm scientia rei alienæ non procedere, suspecta est: nam non bene sequitur: habeo scientiam rei alienę, ergo habeo malam fidem, potui enim cogitare dominium permissurum. Quod si dixeris, quod dominus præsumitur vetare. *l. qui vas. ff. de furtis.* replicabo id verum ad tempus, sed non perpetuo: nam ita præsumitur vsque ad annos triginta: sed postea præsumitur rem suam pro derelicto haberi velle, vel possessori velle concedere, ita Bartol. communiter receptus *in l. cum quærebatur ad fi. C. vnde vi.* estque ex mente. *l. sicut. l. omnes. l. cum notissimi. C. de præscriptione triginta annorum.* Itaque lex eam sinistram suspicionem vel præscriptionem ad tempus induxit, & post tempus reduxit ac reiecit, sicque cum bona vel mala fides pendeat ex animo possessoris, qui soli Deo notus esse potest. *l. penult. C. de euictio.* dum lex canonica in possessore, etiam post longissimum tempus præsumit malam fidem, potuit errare, dumque lex ciuilis post tale tempus longissimum præsumit bonam fidem, potuit similiter errare, ergo stante hoc dubio alterutra lex in suo foro probanda est, licet lex canonica præualeret, ciuilisq; conquiesceret, vbi esset peccatum certum & indubitatum. Qua de re alibi latius, & per Decium *num. 25. vbi suprà* & plenius diximus infrà *libr. 4. capit 77. & capit. 79. num. 16. cum præ. & seq.*

Hinc apparet, quid respondendum sit in illo articulo, cum quæritur, an hæres rem, quam legatam fuisse non ignorabat, posset præscribere? & quidem vbi hæres testamentum occultasset dolo, ita quòd de legato nullam notitiam habuisset legatarius: & si post annos triginta mero iure non desierit currere præscriptio *arg. l fin. C. de præscriptione longi temporis.* gloss. communiter app. *in l. licet. C. de iure deliberandi.* Tamen restitutionem dari legatorio æquum esset iuxta communem opinio. Barto. & aliorum ibi. Cæterum si hæres nihil dolo fecit nec legatarius legatum sibi relictum ignorauit, non dubito quin hæres post triginta annos tutus sit: quia eo tempore omnis actio siue illa personalis sit, siue realis, siue mixta, finitur. *vt in prin. Inst. de perpet. & temp. act. l. sicut. l. omnes. l. cum notissimi. C. de præscriptione triginta annorum.* Neque hæres malam fidem habuisse videbitur, cum incertum sibi esset, vtrum legatarius agniturus esset legatum, an repudiaturus? præsertim cum nec legatum vnquam fuisse videatur repudiatione secuta tex. optimus *in l. 1. §. vtrum autem cum §. sequen. ff. si quid in fraudem patroni. l. si legatarius. §. final. ff. de legat. 1. l. si tibi homo. §. cum seruus.* vbi gloss. & cõmuniter Dd. *ff. eod. tit.* nec refert, imo paria sunt, quod legitarius expressim repudiauerit, vel etiam tacite sinendo tempus ad agnoscendum præterire. *l. si quis filium. C. de inofficioso testamento in fin. iunct. l. cum quid. ff. si certum petatur.* ergo si postquàm legatarius intellexit legatum sibi relictum fuisse,

11 Præscribit 30. an. hæres rem legatam, etiam sciens contra Decium & alios.

longissimum tempus præteriit, indubitantur hæres vtroque iure tam canonico quam ciuili tutus erit: licet contrarium & male tenuerit Decius *in d. c. ecclesia numero. 26. versicul. & circa illum textum.* Post Paulum Castrens. quem refert in quibusdam consiliis. Nec his aduersatur, quòd Cumanus *cons. 147. Domina Contesia respondit.* nam in suo casu hæres dolo occultauit legatum, quod legatarius petere cœpit simul, ac sibi relictum intellexit.

12 Sed an lex ciuilis, quæ virginem raptam vetuit nubere raptori, eiusque bona ipsi virgini raptæ contulit, sit iure canonico correcta, & correctam esse omnes admittunt quo ad hoc, vt matrimonium valere non desinat. Sed an lucrum bonorum, quod à lege ciuili ad raptam ipso iure translatum fuit cesset matrimonio secuto, inspecto iure canonico, quemadmodum cessat inspecto iure ciuili, *vt authentica de raptu mulie. §. superfluam.* gloss. & communiter Dd. ibi *in l. vn. §. quidem. C. eo tit.* mouet quæstionem, quòd si virgini raptæ, quæ raptore ex disputatione iuris canonici nubere potuit, illud lucrum à lege ciuili auferat, ipsa tardior timidiorque ad tale matrimonium contrahendum reddetur, & tamen lex canonica voluit, ne quòd omnino nuptiis impedimentum fieret, vt not. per gloss. & omnes *in l. 1. C. de institutioni. & substitutio.* sed tamen, vt ibidem est communis opi. gloss. & Dd. licet metu pœnæ, non possit quis remoueri à nuptiis contrahendis, aliud tamen est in lucro oblato. Adhuc tamen magis esse videtur, vt lucro non priuetur, nam illud lucrum semel sibi statim, post sui raptum à lege delatum fuit: & licet ab eo lucro postea per nuptiarum interuentum vetitarum priuetur *vt dd. ll.* tamen illa pœna non fuit perpetua, sed temporalis: durauit enim, quandiu legis prohibitio durauit, non vltra, legis autem ciuilis prohibitio iam euanuit, per legis canonicæ permissionem superuenientē, sicque legis ciuilis habetur prohibitio pro infecta: ergo vt si re vera nunquam lege ciuili vetitum esset raptam raptori nubere per nuptiarum interuentum ipsa non lucro semel legitime quæsito priuaretur, sed forte laudaretur, ita & hoc casu cum ea legis ciuilis prohibitio iam finita fuerit, & veluti pro infecta, vel nunquam nata habeatur post legis canonicæ interuentum, consequens est vt mulier suum lucrum sibi retineat, præsertim cum correcta ratione legis ipsa lex correcta etiam videatur. *l. vn. in prin. C. de caducis tollendis,* vbi plene per Corneum plenius per Andre. Tiraquell. *de caussa cessante.* Hic autem ratio id lucrum mulieri adimendi erat, ne nuberet, hodie autem id matrimonium non videtur improbatum, ergo cessat ratio legis ciuilis punientis seu pœnalis, præsertim quia si ipsa lex ciuilis

Rapta bona raptoris, quæ quæsierat, non amittit per matrimo. cum eo contractū dubium certamen.

ciuilis cogitasset id matrimonium aliquando permissum futurum, verosimile est quòd hanc quoque pœnam reiiceret, vel minime apponeret, iuxta gloss. communiter ibi & vbique appro. *in l. tale pactum.§.fin. ff. de pactis.* sicque pro cauto haberi debet id quod iureconsultus interrogatus verisimiliter respondisset iuxta dict. gloss. communiter ibi approbatam, & ita in speciem quòd talis pœna hodie cessat, resoluit Decius *in d. cap. ecclesia sancta Maria num. 34. versiculo in quinto casu.* gloss. *in capitu de puellis.§ fina. verbo nullatenus. 36. quaestio. 2.* post Abbat. *in d. 5. casu.* idem Abbas *in capit. 1. cum causam de rapto.* idem *in capit. 1. de sponsalibus.* Romanus *in rubric. ff. soluto matrimo. col. 2.* Frederi. Senensis *consil. 36.* Decius *numer. 11. in l. nuptias. de regulis iuris. ff.* *Couasrub. in 4. Decret. part. 2. capitul. 3. § 9.* Alexand. *in l. Seius & Auger. ff. ad l. falcidiam.* licet gloss. *in capitul. cum secundum de haeretic. libr. 6.* teneat quod dicta pœna licet cesset de iure canonico in terris ecclesiæ, tamen probatur de iure ciuili in terris imperij. sequitur Ioannes Andreas ibi & Antonius *in capitulo 1. de sponsali.* Salicetus *in l. vni. colum. 5. de raptu virginum.* C. Ioannes de Anania *in d. capitul. cum causam.* Sed prior opinio verior est, quasi pœna à lege ciuili inducta, iam non solum ex disputatione legis canonicæ, sed etiam ex verisimili ipsius legis ciuilis mente & sententia euanuerit, vt iam ostendimus, licet & hanc vltimam partem quam impugnamus, tenuerit etiam Felinus sibi male constans *in d. capitul. 1. de sponsalibus, numero. 15.* Pal *rubric. de donationibus inter virum & vxorem. in capitul. per vestras. 3. not. numer. 13.* & alij quos refert Couasrub. *vbi suprà.* Qui tamen in eo fallitur, quod ex defectu potestatis legis ciuilis id descendere intellexit, cum non nisi ex defectu voluntatis descendat, vt iam ostendimus, & multis comprobat Decius *in d numer. 24.*

13 *L. limitans dotes puellarum.* tenet contra Hippo. cũ Couasrub.

Illud autem plane ridendum est, quòd Hippolytus Marsilius *singula. 589.* scripsit, quo asseruit non valere legem, quæ modum dotibus assignaret, quem excedere fas non esset, sicque deduceretur non valere legem regiam, quæ comitiis Madritij habitis lata fuit: qua similis modus ac meta dotibus definita fuit non quoque valere diceres similem legem à Venetis latam, vt refert Postellus de magistratibus Atheniensium *capit. 33.* mouetur Marsilius, quia vt sibi videtur est contra libertatem matrimonij, quasi facilius fœminæ maritos inuenturæ essent, si probe dotibus onustas eos quærerent quam aliter, sed ipse non aduertit, quòd imo facilius eos inuenient tali lege lata, cum sic viri necesse habituri sunt sese abstinere ab immensium dotiũ postulatione, quæ ratio mouet nostram legẽ regiã, & similes, queq; & si fallax esset (quę nõ est) nõ impediret, quin

vim le-

vim legis ea lex haberet, cum ad id sufficiat, vt legislator id putauerit id vtilius esse, nec iuri naturali palam aduersetur, vt per Baldum. *in l.non omnium.ff. de legibus* plene per Tiraquel. *de vtroque retract. in præfatione num.75.* merito ergo à Couasrub. *vbi suprà.* notatus fuit.

14 *L.iubens ne filia nubat sine consensu patris, nō valet cum communi.*

Denique cum sit vera & communis opi.non valere legem ciuilem, qua caueretur filiā nō posse matrimoniū contrahere sine licentia patris, vt per Alexandrum *in rubri. colum. fina. ff. soluto matrimonio.* per eundem *in l.Seius & Augerius. ff. ad legem falcidiam.* per Decium *numero. 36. in d. capi ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu* per Baldum *in l.nemini. C.de nupt.* idem Bald *in capi pe. de consuet.* Francisc.de Curt. *consi.27.magnificus vir.* Andreas Siculus *consi.final.libr.2.*

15 *L.iubens ne filia nubat patris consensu non petito, non valet cum quibusd. cōtra plures.*

Tamen hæc communis opin. limitatur, vt aliud sit quando non consensum sed consilium duntaxat lex ciuilis exigeret, cum enim consilii requisitio non inducat necessitatem, sed qui illud requirebat, possit tali consilio sese accommodare, vel ab eo si libuerit discedere. *l. cum patr. §. mand. ff. de legatis. 2. l. Titio centum in pr. ff. de conditionibus & demonstrationibus. l.1. ff. mand. §.1. Instit. eodem capitul. cum olim. de arbitris.* non videtur per hoc infringi contrahendi matrimonij libertas: ita Bald. *in capit statutum de hære. libro sexto.* de quo non iniuria dubitat Petrutius ibi licet Bald. sequatur Decius post Paul. Castrens. quem ipse allegat *in d. capitu. ecclesia sanctæ numero.36.* quorum opinionem suspectam esse duco, quia lex desiderat, ne quod omnino nuptiis impedimentum fiat. *l. cum tale. §. rescriptum. ff. de conditionibus & demonstrationibus.* & hæc est vehementissima legis canonicę intentio. *capit gem. cum similibus de sponsali.* nec dubium est quin saltem qualequale impedimentum sit in talis consilij requisitione, argumento *l. fina. in pr. & §.1. C. de bonis quæ liberis.* & patet ad sensum, ergo &c. faciunt qui traduntur per Emanu. *in l. cum tale rescriptum li. 6. ff. de conditionibus & demonstra.*

16 *Lex ciuilis, quæ ex causa rationabili præsumeret contractū iuratū fuisse simulatum, valeret cum cōmuni. licet si omnē cōtractū iuratum simulatum præsumeret non valeret cum cōmuni.*

quid si tantum, vel lex Hispanorum diceret omnem contractū iuratum præsumi simulatum, & sane communis, & vera op. est quòd non valeret ea lex, at si diceret contractum etiam iuratū posse & debere ex causa rationabili simulatum præsumi valeret ex communi opinione & vera, de qua per Decium *in d. c. ecclesia. numer.41.* qui plures allegat, & alibi plenius disseruimus. Huiusque rei ea ratio est, quòd iuramentum non supplet consensus defectum. *l. fin. C. de non numerata pecunia.* & simulatio indiciis probatur *argumen. l. pen. C. de euictio. l. dolum. C. de dolo.* vnde si interfuit simulatio, sieque defuit consensus necne? cum ex indiciis colligi debeat, nihil hac in re habet immutare iuramenti interuentus. Verum hanc nouam legis Hispanæ præsumptionem vtcunque rationabilem sequi non tenerentur iudi-

iudices ecclesiastici, nec etiam laici non subditi, cum eos non ligaret: & leges tam ciuiles Imperatorum, non etiam reliquorum regum, lex probauit *d. capit. 1. de operis noui nunciatione.*

In summa si clericus litiget coram iudice seculari in iis, quæ respiciunt ordinem procedendi legbus secularibus, non etiam canonicis vti debet iuxta veram & communem opin. gloss. *in cap. quod clericis. de foro competenti.* quam gloss. non communiter tantum, sed etiam ab omnibus nullo dempto approbatam esse firmat Decius *num. 42. in d. capit. ecclesia.*

17 *Clericus actor litigās sub iudice laico in respiciētibus ordinem procedēdi sub est legibus laicis cum communi.*

Et cum clericus actor teneatur sequi forum rei *capit. cum sit generale & ca. licet. capit. ex tenore. de foro competenti.* adeo vt etiam coram eodem iudice teneatur respondere in causa reconuentionis, gloss. *in capitu. pr. verb. super suis de mutuis petit.* gloss. *in capitu. at si clericis. in verb. non tenet de iudiciys.* gloss. *in capitu. multi verb. seculari. 2. quæstione prima. l. 57. tit. 6. part. 1.* vbi plene per Gregorium Lupum Marianus Socinus *in d. c. 1. de mutuis petiti. numer. 24. cum plu. sequen.* qui hoc varie limitat. Decius *in capi si clerici. numer. 25. de iudi.* & est communis opin. secundum Iacob. de sancto Georgio *in l. secunda. §. sed si agat numer. 4. ff. de iudi.* idem Iacobinus *in l. qui non cogitur colum. 1. eod. tit.* sequitur, & dicit esse communem opin. Petrus Duennas *regula. 102.* cum inquam clericus teneatur sequi forum rei, & in eo foro necesse sit secundum ius ciuile vel Romanorum vel illius ciuitatis ius dici, *vt in pri. Inst. de obliga.* ibi secundum nostræ ciuitatis iura, & *in prin. Inst. de officio iudicis. l. ius ciuile. ff. de iustitia & iure. l. omnes populi. eodem titu. §. sed naturalia quidem iura. Inst. de iure natur.* necesse est similiter vt clericus ibi litigans eo iure vtatur, & cum prorogatio iurisdictionis fiat multipliciter *capit. pe. fina. de officio delegati. l. si conuenerit vbi omnes. ff. de iurisdictione omnium iudicum.* quasi sponte sua is clericus illius iudicis sub quo litigat, iurisdictione sese submisisse videtur, nam & idem facere necesse habet homo Gallus, cum Hispanum in sua iurisdictione conuenire vult, vel contra cum Hispanus hominem Gallum in regione sua conuenire velit.

18 *Idem etiā in respiciētibus decisionē causæ.*

19 *Clericus litigans sub iudice laico nō appellat ab interlocutoria cū communi.*

Vnde infertur quòd si clericus qui conueniebat laicum coram suo iudice, velit appellare à sententia interlocutoria, non audietur, quia id iure tantum canonico non etiam ciuili iure permissum est: ita tenent communiter Dd. vt resoluit Decius *in d. cap. cum ecclesia. numer 43. versic. ex præmissa allegat Archi. in capit. non ita secun. quæstio. 6.* & alios plures quòd ipse intelligit non procedere quando appellaretur à sententia diffinitiua, à qua ex forma statuti appellari non liceret: tunc enim secundum ipsum Decium vbi suprà & secundum Aretin. *in capit. quòd clericis de foro competenti, colum 3.* Post alios à Decio relatos iudex ille laicus secundum iura canonica iudicare deberet,

20 *Clericus litigans sub iudice laico subest legibus laicis non solum iuris cōmunis, sed etiā particularis contra plures.*

quòd

quòd à parte vt nobis videtur suspectum est, & contra textum *in princip. Institut. de officio iudicis*, vbi dicitur in primis illud obseruare debere iudicem ne aliter iudicet quàm secundum leges suæ ciuitatis: ad idem text. *in princip. Institutio. de obligation.* ibi secundum nostræ ciuitatis iura facit *l. ius ciuile. & l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. §. sed naturalia. Institutio. de iure natur.* quòd habet rationem, quid enim si iudex ille laicus suæ ciuitatis iura optime nouit, canonica autem iura nec summo digito attigit, & ita in specie tenet Gloss. *in dict. capit. quòd clericis*, licet Antonius, & Aretinus, & reliqui aliter & male ibi sentiant secundum Decium *vbi suprà*, quid enim si secundum illius ciuitatis ius vel vni tantum testi fides adhibenda esset? aut quid si ex diuerso non paucioribus quam quinque testibus fides esset adhibenda? aut quid si non fœminis sed masculis tantum? quid denique si pro furto non manifesto non dupli sed minoris? aut pro manifesto non quadrupli sed minoris aut pro rapina non tripli sed minoris pœna esset? in omnibus his speciebus & similibus, quæ pertinent ad litis decisionem perabsurdum esset iudicem laicum non secundum suæ ciuitatis iura sed secundum aliena iura iudicare compelli, id quod tam distat à mente, & sententia iuris quam distat solis occasus ab ortu, nec arbitror contrarium potuisse ius canonicum inducere, etiamsi nominatim vellet *ad dictum capit. quòd clericis.* responde; quòd loquitur Parisius, vbi ecclesia & ecclesiastici iudices habebant temporalem iurisdictionem, alias secus vt ibi per glossam: & cum tenuerimus quòd etiamsi per legem ciuilem illius ciuitatis facultas appellandi à diffinitiua esset sublata, adhuc clericus coram tali iudice litigans eo iure vti deberet, multo magis idem admittemus, & si statutum ibi esset vt non liceret appellare ab alio grauamine irreparabili, licet vtrumque pertineat ad causæ decisionem, quamuis contrarium teneat Decius, *vbi suprà*, quam verosimile est idem responsurum, etiam si ageretur de interlocutoria, quæ haberet vim definitiuę, in quo & nos contrarium teneremus, & ita intelligo, *l. 4. tit. de las appellationes. libro tertio ordin.*

21 *Clericus litigans corã iudice laico Hispaniæ tenetur leg. 4. hic alle. contra Decium.*

22 *Clericus litigans sub iudice laico etiam in decisiuis sequitur leges profanas, cum communi.*

Denique generale est quòd etiam in his quæ pertinent ad ordinationem causæ, clericus litigans coram iudice seculari est iudicandus secundum ius ciuile, vel commune vel peculiare illius ciuitatis vbi lis erat: hanc tenet & firmat communiter teneri Corneus *consi. 114. quamuis per aspectum columna secunda. in princ. libro secundo.* & apparet esse communem opi. vt per Decium *in dicto capitul. ecclesia sancta Mariæ de constitutio. numero. 42.* & ab hoc nullus fere discrepat secundum eum, sed in his quæ respiciunt causæ decisionem, an is clericus sit iudicandus secundum iura canonica, an vero se-

secundum

cundum ius commune vel municipale, quando litigat coram iudice seculari: & licet sint variæ opin. *vt suprà diximus.* tamen communis opin. est eum vti debere iure ciuili vel communi vel municipali, ita tenet Bartol. *l. prima. C. de summa trinit.* & ibi Bald. Ioannes Andreas ad Specul. *titulo de constitut. §. primo. versicul. & nota.* Hostiensis *titul. de testament. §. qualiter versicul. verum & de consuetudine. §. fina.* Antonius de Butrio, & Imola, *in dicto capitul. quòd clericis. de foro competenti.* Sentit Florentinus *in capit. cum venissent de eo, qui mittitur in possessionem*, quos refert, & sequitur hanc partem communem dicens Corneus *dicto consilio 114. libro secundo, numero 4.* nulla tamen iura allegat, sed sunt iura ab aliis non citata *in dict. princip. Inst. tutio. de officio iud. & dict. princip. Institutio. de obligatio. l. secunda. ff. de origine iuris, in princip.* Facit *dicta l. secunda. in §. post originem.* dum ait parum est enim iura in ciuitate esse, nisi sint qui iura reddere possint: sentit enim magistratus non aliter ius dicturos quam iuxta mores & leges suæ ciuitatis, quod & innuit *dicta l. secunda. §. Seruius autem Sulpitius.* dum ait turpe esse magistratui ignorare ius in quo versatur, & sic ius suæ ciuitatis secundum quod iudicaturus est non secundum ius alienum, quod ius alienum & si ab eo ignoretur, innuit non esse turpe eo quòd secundum ius alienum iudicaturus non sit: faciuntque alia iura suprà per me allegata, facit *l. prima. ff. quod quisque iuris*, quæ iubet æqualitatem in iudiciis probari, simile *in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis*: ergo vt laicus si actor esset & clericum conueniret in suo foro & coram suo iudice ecclesiastico, iure canonico vteretur. *capit. cum sit generale. capit. ex tenore capit. quòd clericis. capit. licet, de foro competenti.* ita quoque si clericus hunc laicum coram iudice suo conueniat, iure illius & sic ciuili vti debet, vt sic illa summa æquitas ac æqualitas iure naturæ debita, *de qua in d. titu. quod quisque iuris*, obseruetur.

23 Clericus litigans sub iudice laico sequitur legem laicam augetem probationem cōtra Calueri. cū Corn.

Ex his etiam infertur erraſſe Calder. *in sua disputatione incipiente, statuta ciuitatis*, quem refert & sequitur Imola *in dict. capit. ecclesia sancta Mariæ, de constitu.* dum firmat, quòd si erat statutum ne contractus paucioribus quam quatuor testibus posset probari & clericus ibi litiget coram iudice seculari, eo statuto non vtetur, cuius contrarium verius est ex supradictis, merito ergo à Corneo *in d. consilio 114. colum 2.* notati sunt.

24 Clericus is lege laica vtetur quo ad dilationes cum Cor. contra Bal. & Abb.

Infertur similiter suspectum esse quòd Bald. *in l. omni innouatione. C. de sacrosanct. eccles.* & Panorm. *in cap. quòd clericis, de foro competent.* firmant scilicet quòd talis clericus non vtetur præscriptione statutaria dum coram iudice seculari litigat, cuius contrarium ex superioribus verius esse apparet, sicque non immerito à Corneo *vbi suprà* notati sunt.

Infertur

25 Infertur similiter suspectum esse quod Abbas *vbi supra* negat clericum vsurũ iure statuti illius, quo cauebatur libris mercatorum fidem adhibendam, cuius contrarium ex supradictis verius esse apparet, merito ergo & in hoc ab Corneo *vbi supra* notatus fuit.

Clericum hunc tenebit statut. quo libris mercatorũ fides dabatur cum Corne. contra Abb.

Infertur similiter suspectum esse quod Bal. *in c. si clericus. de foro competen.* & Decius *in d. c. ecclesia nu. 45. versi. 3. inferri, ot est.* post alios quos ipse refert, tenent. s. quod talis clericus litigans coram iudice seculari non vtetur iure statutario, quo cauebatur vt causæ compromitterentur, cuius contrarium ex superioribus verius esset apparet: subinfertur similiter suspectum esse quod ipse ibid. firmat negans talem clericum vsurum iure statuti illius, quo cogebantur litigantes compromittere & præterea denegabatur facultas petendi vt laudum reduceretur ad arbitrium boni viri, nec (inquit) vtetur iure statuti quo caueretur tale laudum habere executionem paratam: sed in omnibus his speciebus contrarium & verius est & forte receptius si credimus Corneo, *vbi supra* & ad confirmationem istorum omnium facit: quia æquale ius vtrinque est, nam & iure regio si laicus clerico decem promisit fecitque publicum instrumentum, quod iure regio habet paratam executionem. *l. 3. tit. de las excepciones. libro 3. ordin.* isque clericus laicum conueniat coram suo iudice laico, qui probabit ius regium illud instrumentum statim executioni mandabit. Sicque longè in hoc melioris conditionis erit clericus quàm foret laicus ille, qui si clericum similirer obligatum haberet, eumque coram iudice ecclesiastico conueniret, id instrumentum non mandaretur statim executioni. *l. si minor 25. annis, cui fideicommissum. ff. de minoribus.* & ita iudice me millies fere probatum fuit: vides ergo vt clericorum conditio esse huiusmodi statutis melior fieri & potest, & solet: ergo si quãdo deterior fiat patienter tolerare id debent. *l. secundum naturam. ff. de reg. iuris. per totum. C. & ff. de peri. & commo. rei vend.* aliter enim non essent ferendi, vt in simili dicit *l. vni. §. his ita. C. de caducis tollendis.* in summa vide alia statutorum varia exempla per Decium *num. 48. vers. quarto infertur. in d. c. Ecclesia S. Mariæ. de constitut.* Ex quibus vtilissime infertur quod cum iure regio innumeræ leges communes sint immutatæ cum † clericus actor litigat sub iudice laico in omnibus illis casibus leges regias subibit nec secundum leges communes iudicabitur.

26 Clericus ille suberit statuto cauenti, vt causa compromittantur contra Decium & Bal.

27 Idem si caueretur, vt non liceret petere quod laudum reduceretur ad arbitriũ boni viri contra Decium.

28 Idem si caueretur, q tale laudũ haberet paratam executionẽ cõtra Dec.

29 Clericus actor subest legibus regiis.

SVMMARIA.

1. *Ecclesia an noceat in acquirẽdis lex iubens omnia prædia esse tributaria? anceps pugna.*
2. *Ecclesia interest plus æquo non ditari.*

3 Eccle-

3 *Ecclesiarũ nocet iure regio lex iubẽs omnia prædia esse tributaria.*
4 *Clerici tenentur contribuere ad necessarias murorum & viarum refectiones.*

CAPVT VI.

SI l. iubeat omnia prædia esse tributaria, nocebit ecclesiæ in acquirendis ita Barto. *in l. rescriptum in §. fina. ff. de muneribus & honoribus. numer. 5.* & ibi Alexan. *& in eius additionibus.* idem Bart. *in l. fin. C. de exactor. tributorum lib. 10.* Anchara *in capit. 1. de immunita. ecclesiarum. libro 6.* idem tenet Bald. *in l. final. C. sine censu vel reliquis. numero 6.* & hoc vult dicere gloss. *in l. numer. in §. patrimoniorum in verbo. pontifex. ff. de muneribus & honoribus.* idem tenet idem Bald. *in consi. 280. volum. 2.* & hanc opinionem Bart. sequuntur alij Dd. relati per Philip. Deci. *in ca. ecclesia sanctæ Mar. num. 52. de consti.* quam opi. latissimè defendit Io. Mauri. *in rub. l. vnica. pag. 57. C. de mulieribus. & in quo loco. libr. 10.* Sequitur & firmat esse communem opin. Aymon Crauet. *de antiq. temporum par. 4. versic. circa præmissa. numer. 10. fol. 179.* Curtius Iunior *consil. 68. Calcaneus. col. 7. colum. 10. versi. istam etiam opinionem.* Bal. *consil. 280. præmisso statuto libr. 2.* idem Bal. *consilio 434. licet iudex versi. vtrum autem priores lib. 3.* post Innocentium. quem allegat *in ca. postulasti. de foro competenti.* vbi idem tenet Abbas *consilio. 26. lib. 1.* Ias. *consil. 39. in præsenti consultat. col. fin. ad finem versi. nec obstat dum dicebatur.* hanc opin. tenet & firmat esse communem Socinus *consil. 12. ni fallor multum abunde libro 4.* Paul. Castr. *in l. fin. C. sine censu vel reli.* Abb. *in c. quòd clericis. de foro competen.* idem *in c. non minus de immuni. eccles.*

1 *L. iubens omnia prædia esse tributaria.* nocet ecclesiæ in acquirẽdis anceps pugna.

Contrariam opinionem tenet Iacobus Butr. *in auth. Item nulla communitas. C. de episcop & clerici.* quam opinionem contra Bart. dicit esse communem Iason. *in l. placet. suprà allegata in secunda lectura numer. 21.* eandem opinionem contra Bartol. dicit esse communem. Feli. vbi latissime eam examinat *in d. cap. ecclesia sanctæ Mariæ numer. 76.* & eam dicit esse falsam Bald. *in d. l. placet. & in l. neminem. C. de sacrosanct. eccles. & in d. authen. Item nulla communitas & in d. l. fina. C. sine cens. vel reliquis. & in d. consilio. 280.* Vbi dicit quod hæc est tutior opinio. Ludo. Roma. *in l. si publicanus. §. 1. numer. 7. ff. de publ. & vectiga.* Abb. *nu. 13.* & Ioan. de Imol. *numer. 16. vers. an autem in c. fin. de vita & honestate clericor.* pro qua opi. contra Bart. *est tex. in l. 2. tit. 3 lib. primo ordin.* secundum quosdam, & hanc partem sequitur Ias. *in l fin. numer. 24. C. de pactis.* per Imolam in simili, Romanum & Alexand. *in l. Stipulatio. hoc modo concepta. ff. de verb. obliga.* per Angelum *consilio. 24.* per Fran. Ripam *lib. 2. de rescriptis. cap. 20. nu. 6.* Sed prior opinio verior videtur, nam de potestate legis ciuilis: quin omnia prædia ditionis suæ potuerit facere

 tributaria,

tributaria, dubitandum non est *argu. c. significatum de præbendis*. & vt munus reale ordinarium posset priuatus rebus suis imponere *c. verum de condi. apposi l. fin. C. de leg. l. quoties & fere per totum. C. de dona. qua sub modo*. ita & facilius idem poterit communitas, vel vniuersitas & vt testator potest oneta realia rebus suis imponere, *vt l. Vnum ex familia per totam legem, cum mille similib. ff. de legatis secundo*. & vt facere potest maioratum de rebus suis. Sicque res suas tam inter viuos, quam in vltima voluntate veluti vinculis alligare, vt ibi & taurina *l. 17 & l. 44.* ita quoque & facilius vinculis quibuslibet res poterunt per legem ciuilem allegari & affici: & vt lex induxit, quòd res furtiuæ, & vi possessæ vinculo aut vitio quodam affectæ viderentur, & cum eo transirent ad quemcunque nouum possessorem *vt in §. furti. Inst. de vsucap. l vitia. C. de acquiren. possess.* ita & facilius & vt per interuentum pignoris, vel hypothecæ quilibet priuatus potest res suas sic onere reali afficere, & cum eo transeant ad quemcunque, *vt in omnibus titulis C. & ff. de pignoribus*. ita & facilius. Ad idem *fere per totum. C. sine censu. vel reliquis & fere per totum. C. de agricolis, & censi. libro pri.* Denique si postquam per talem legem omnia prædia essent facta tributaria, aliqua ecclesia, vel ecclesiastica persona allegaret se velle denuo noua prędia ab omni onere libera acquirere ad suum victũ & vestitũ, replicabimus ad honestũ victum & vestitum satis eis superque esse decimas fructuum, quæ à Christi fidelibus clericis præstãtur *vt per totum de decimis*. Nec dubium est quin pro vno clerico in Christiani nominis regionibus, sint non decem modo, verũ etiam centum, & plures homines laici, sicque si clerici exigant & integro decimas fructuum, singuli clericorum tantum fructuum percipient, quantum decem, vel plures etiam laici, sicque longe plenius & affluentius quam laici victum, vestitumque habebunt, & cum ecclesia, ecclesiasticæque personæ reliquos Christi fideles, loco fratrum, & habere, & fouere debeant. *cap. de reditibus. 12. quæst. 2.* interque fratres æqualitas sit seruanda. *l. cum oportet in pr. C. de bonis qua liberis*. superest, vt tales clerici, qui fructuum quos terra parit, ac reddit duplo, & etiam quadruplo plus quam singuli laici capiunt, contenti esse debeant. Et cum ecclesia, ecclesiasticæque personæ, solum necessaria ad victum & honestum vestitum quærere debeant, & præterea nihil. *d. cap. de reditibus. cap concesso. cap. nulli episcopatum. &c quatuor. 12. q. 2.* & cum isthæc plus satis affluenter ex solis fructuum decimis eis suppetãt, certe à proprietate prædiorum, omnino vel abstinere deberent, vel si non abstineant, saltem talium prædiorum onera patienter ferre deberent. Quinimò cùm quod eis vltra victum & vestitum superest non sibi ipsis retinere, sed inter pauperes distribuere debeant. *dict. capituli*

qua-

tuor. dict. capitul. de reditibus. dict. capitul. nulli. Nonne risu & ludibrio dignum videbis, si Christi fideles per prius velint exhaustos & expilatos reddere, atque enudatos, vt eos postea cooperiant? Atqui satius vtiliusque esset, intacta eorum bona seruare, quam post homines enudatos ac exhaustos pallium, vestesque repetere: vt in simili ait text. *in l. final. Cod. in quibus causis in integrum restitu. necess. non est*: & vt refert Salicet. *in rubric. Codic. de verborum signification.* in Chronicis legitur, quod postquam per Constantinum facta fuit donacio ecclesiæ, audita fuit vox de cœlo, dicens, Hodie infusum est venenum ecclesiæ Dei, significans non oportere ecclesiasticas personas plus nimio ditari, quasi quo magis ecclesia ditescit eò magis periclitetur: nam vt Horatius ait, *& celsæ grauiore casu decidunt turres, feriuntque summos fulgura montes*, & alibi Claudianus ait, *Tolluntur in altum, vt casu grauiore ruant*, & licet eam vocem è cœlo auditam, quam refert Salicetus, non sit credendam, aut verosimile: tamen nullorum magis interesse videtur, quam ipsorum ecclesiasticorum plus nimio non ditari propter rationem modo signatam. Vt in simili dicebat Iureconsultus *in l. diuus. ff. de milit. testament. & in §. plane. Institutio. eodem 4.* Pro hac parte facit *l. professio. Codic. de muneribus patri. libro 10.* Facit *l. quia autem. §. primo & secundo. ff. quæ in fraudem creditorum. & l. prima. § vtrum autem. ff. si quid in fraudem patroni.* & multa quæ cumulat Iaso. *in l. patre furi. ff. qui sunt sui vel alien. iur.*

2 Ecclesiarũ interest plus æquo non ditari.

Et hæc pars iure regio approbata est *in l. prima. titul. 3. libro 1. ordin.* dum ait, *E otrosi que la heredad que fuere tributaria, en que sea el tributo apropriado a la heredad, qualquier clerigo que la tal heredad comprare, peche aquel tributo, ques apropriado y anexo ala tal heredad.* Et Castellæ facilius hæc pars obtineret argumen. quamplurium legum huius regni, quæ allegauimus & induximus *in libro primo, de success. crea. §. tertio. numero 3. versicul. superioribus affinis est.* Tenendo istam partem *ad authent. item nulla communitas. Cod. de episcop. & cleric. authent. cassa & irrita de sacrosanct. eccles. Cod.* respon. quod loquuntur in quæsitis, non in quærendis, secundum Aymonem & Socinum *vbi supra.* Quicquid enim nostrum est, id legis authoritate nostrum est. *l. ex hoc iure ff. de iustit. & iure. cum ibi tradit.* per gloss. & Dd. & vti virtute legum, quæ modo vigent nostrum & esse, & seruari gaudebamus, ita quoque si virtute legum, quæ postea factæ sunt, alius modus in rebus datus fuerit, id æquo animo ferre debemus. Nec enim ferendus esset, &c. *argument. l. vnic. §. his ita. Cod. de caduc. tollen.* Pro nobis etiam facit quia ad structionem viarum, & murorum, clerici debent contribuere.

3 Ecclesia etiam nocet iure regio, lex iubens omnia prædia esse tributaria.

Clerici tenentur contribuere ad necessariã murorum & viarum instructionem, cum multis contra plures.

4 Vt *in l.ad instructionem.C.de sacrosanct.eccle. & in l.ad portus. C.de operibus pub.& in l.absit.C.de priuileg. dom.us augusta. lib 11. & in l.fina.C.de quibus muneribus nemini liceat se excusare. lib.10.* Glo. *in c.non minus.in verb.releuandas.de immun.eccl.* de iure regio tex. *in l.34.tit.6.part.1 & l.20.tit.32.part.3 & in l.1 tit.3.lib.1. ordi.* Hanc traditionem ponit Lucas de Penna *in l.fina.in fine.C. de exacto.tributo.lib.10.* Fran.de Ripa *in lib. 2. c. 20. num. 5. & 6.* Hanc etiã opinionẽ tenent Bart.& Dd. *in d.l.ad instructiones.C. de sacro.eccles* de quo latissimè & notabiliter per Ægidium Debellamera *in cons.45.incipiente.Consulis ciuitatis Aluiniæ* Guido Papa *in q.78.* facit *d.l.1.tit.3. lib. 1. ordinamen.* per Fran. de Ripa. *lib.2.de de rescrip.c.20 num. 6.* Ias. *in l.si.ex toto inpri.nu.7. & nu. 10.ff.de legatis pri.* Ias. *in l.placet lect.1.num. 13. C. de episcop. & clericis* & Salicetus ibi *in notab. vltim.* Etenim cum hac de re vtilitatem capiãt clerici ecclesiasticæq; personæ, par est ne aliena iactura ipsi iuuentur & garriant, *arg.l cum oportet in prin.C.de bonis quæ lib.l.nam hoc natura.ff.de cond.indebiti. l.iure naturæ.ff.de reg.iur.* Contrarium tamen consuluit Abb *in cons.3. in 1.volum.* pro qua opinione est gloss. *in d.l.ad instructiones.* & ideò pro concordia est distinguendum, aut mœnia fiunt, seu reparantur ad ornatum ac pulchritudinem decorumq; ciuitatis: & tunc procedit, vt quibusdam opinio illa, quòd ecclesia & clericus non tenetur. Aut vero propter certam necessitatem belli, & tunc æquũ est, & minime iniurium vt fit. secus ita videtur sentire Cinus & Bald. *in d.l ad instructiones.* vbi dicunt quod tunc sunt compellendi clerici per episcopum: allegant. *c.1.de immunitate eccle.lib. 6.* & ita notabi.concludit Carolus Degrassalis, *in suo regal.Franciæ, libro.2. Ius.6. pagina. 255. in versic. cogi.* & quòd plenè tradit Nicol.Boerius *decisione.125.* Figuorolus de homodeis inter consilia Bal. *consilio 56. casus talis lib. 3.* Matthæus Afflictus *dec. 388.* Ergo vt contribuere tenentur hoc casu ob bonum publicum, laicisque legibus, & statutis ob publicam vtilit. latis subsunt: ita quoque & hoc casu idem erit, vt subsint statuto, quod ob publicam vtilitatem præcepit: vt omnia prædia essent tributaria. Et accipe nouissimam, ac coactam rationem, nam clerici, quatenus clerici sunt contenti esse debent decimis, primitiis, & oblationibus, & cupere prætereà nihil: cùm id ipsis satis superque sit, si auri sacri fames eos non tenet. Ergo si prætereà à prædiis abstinere nolunt, sed ea habere, tam respectu prædiorum, quasi laici iudicandi sunt. Nam & Papa, licet sine vlla causa beneficia ecclesiastica possit clericis auferre patrimonialia: tamen bona non potest: quasi in ecclesiasticis bonis tanquam clerici, in patrimonialibus verò ferè vt laici iudiceatur, vt ex communi opinione resoluimus, *supra cap. 1.* Sic ergo & in specie nostra, quo ad prædia patrimonialia ferè vtla[illegible]i habendi sunt,

licet

licet quò ad decimas, oblationes, primitias, sacerdotia, & similia, vt clerici iudicentur & venerentur.

SVMMARIA.

1 *L. ciuilis obligat in foro anima cum communi.*
2 *Conscientia in foro tenetur reus pœnam ipso iure incursam restituere absque sententia iudicis, cum nostris contra nouiss.*
3 *Intell.* c. cum secundum de hæret. lib. 6.
4 *Intell.* l. 44. tauri,
5 *Declar.* l. fi. tit. del consejo, lib. 2. ordi.
6 *Declar.* l. 2. tit. delos derechos delos secr. lib. 2. ordi.
7 *Declar.* l. fi. tit. delos alguazi. lib. 2. ordi.
8 *Declar.* l. 30. tit. delos alcaldes, lib. 2. ordi.
9 *Declar.* l. 3. tit. delos escriuanos, lib. 2. ordi.
10 *Declar.* d. l. 3.
11 L. 3. tit. delos alguaziles. l. 2. ordi.
12 *Declar.* l. 4. tit. de los escriuanos de las audi. lib. 2. ordi.
13 *Declar.* l. 5. tit. delos escriuanos delas audi. lib. 2. ord.
14 *Confiscatio bonorum cum inducitur ipso iure impeditur alienatio etiam in foro anima, & contentioso, cum communi.*
15 Declar. l. vn. C. ex delict. defunct.
16 *Pœna ipso iure cum a. l. imponitur delinquens non facit fructus suos cum communi.*
17 *Pœna ipso iure irrogata debetur in foro anima cum nouiss. contra communem.*
18 *Pœna cũ imponitur ipso facto debetur in foro anima cõtra nouiss.*
19 L. 3. tit. 4. lib. 1. ordi.
20 *Pœna regulariter non debetur in foro anima, noua declaratio.*
21 *Pœna conuentionalis debetur in foro anima contra nouiss.*
22 *Intell.* c. 1. & 2. de adulteri.
23 *Virginem deflorans quòd in animi foro eam dotare non tenaatur contra nouiss.*
24 *Pœna legalis qua non irrogatur. ipso iure præscribi potest.*
25 *Pœna ipso iure incursa, an præscribi possit noua op.*
26 *Præscribi mala fide nõ potest bona ipso iure amissa cõtra nouiss.*
27 *Declar.* l. 3. tit. 1. lib. 1. ordi.
28 L. 5. tit. 1. lib. 1. ordi.
29 *Declar.* l. 7. tit. 1. lib. 1. ordi.
30 *Declar.* l. 8. tit. 1. lib. 1. ordi.
31 *Declar.* l. 21. & 43. tit. 3. lib. 1. ordi.
32 L. 22 tit. 3. lib. 1. ordi.
33 *Declar.* l. tit. 7. lib. 2. ordi.
34 *Declar.* l. 2. tit. delos alguaziles. lib. 2. ordi.
35 *Declar.* l. 21. eodem tit.

86 Lex ciuilis *an obliget in foro animæ? & declar.* legum quarundam ordi.

CAPVT VII.

L. ciuilis obligat in foro animæ cum cōmu-ni.

1 LEx ciuilis obligare potest in foro animæ, quia leges feruntur authoritate diuina: nam caput 8. prouerb. ait, *Per me reges regnant, & conditores legum iusta decernunt.* facit *cap.* 2. *de maiorit. & obed. cap. quo iure.* 8. *distin. ca. quod præcipitur.* 14. *quæst.* 1. & ad Roman. cap. 13. tradunt Bar. & communiter Dd. *in l. si quis pro eo col.* 4 *ff. de fideiuss.* & nouissimi. *in c. cum contingat. de iureiur.* gloss. *in ca. quæ in ecclesiarum. de constitu* Bal. *in præmio feudorum. numer* 6. Ias. *in l. nemo potest. ff. de leg.* 1. *numer.* 106. Bal. Bar. & alij communiter *in dict. capit. quæ in ecclesiarum.* Abb Felin. & alij *in c.* 1. *de constitu.* vbi Decius *num.* 17. *cum sequentibus.* Inno. & Abb. *in c. plerique de immunitate ecclesiarum.* Abb *in præmio rex pacificus. col.* 4. Floren. *pri. part. tit.* 18. *c. vnico.* §. 2. Thom. 12. *q.* 96. *articul.* 4. quos ferè refert & sequitur disertus Didacus Couar. *in* 4. *decretalium part.* 2. *capitul.* 7. *num.* 8. intellige tamen quòd habet potestatem obligandi in foro animæ, non tamen semper obligare vult latè Tiraque. *de vtroque retr. in præf. nu.* 73. qui plures allegat: cogita tamen quia & infrà repetam. Retenta tamen communi opinione existimantium, vt *l. ciuilis* obligare possit in foro animæ infertur.

Conscientia in foro tenetur reus pœnam ipso iure incursa restituere absque sententia iudicis cū nostris cōtra nouiss.

2 Vnde quòd lex pœnalis, si pœnam ipso iure inducit, ligat in foro animæ non aliter atque in foro contentioso, quò fit, vt qui in crimen incideret, vbi l. pœnam irrogat ipso iure puta confiscationis bonorum, is nulla spectata sententia condemnatoria eam pœnam præstare, bonáque restituere in foro animæ teneatur. ita Abb. *in cap. dilecti de arbitris.* Andreas Tiraquellus *in l. si vnquam in verbo reuertatur. C. de reuo. donatio. numer.* 236. Felin. post Abb. ibi *in cap.* 1. *de constitut.* Felin. *in cap. Rodulphus de rescript. numer.* 38. Felin. *in cap. in nostra. de rescript. colum.* 2. Petrus à Belluga *in speculo principum rubri.* 14. §. *nunc.* Videamus Bar. & Imol. *in l. commissa ff. de publica.* Cinus, & Bal *in auth. incestas C. de incestis nupt.* contrariam sententiam, vt pœna legis exterioris non habeat vigorem in foro animæ, tenent Didacus de Couar. *lib.* 4. *decretalium, in* 2. *part. cap.* 6. §. 8. *numer.* 10. post diuum Thom. 22 *quæst.* 62. *artic.* 3. & ibi Caietanus Fortu. *in tractatu de vltimo fine illatione* 18. Felin. *in cap. Audiuimus de simonia,* Adrianus *quodlibetico* 6. *artic.* 1. mouentur *ex c. cum secundum de hæret. in* 6. Vbi in pœnis etiam ipso iure incursis ad earum iustam executionē requiritur declaratio iudicis, ergo ante talem declarationem non tenetur delinquens pœnam præstare, facit quod ait Bar. *in l. eius qui delatorem per tex, ibi. ff. de iure fisci.* Felin.

in *numer. 36. in cap. Rodulph. de rescrip.* sed responderi potest talem iudicis sententiam ad auferendam à delinquente possessionem rerum propter delictum amissarum requiri. Non autem propterea sequitur, quin reus ille in animæ iudicio pœnã præstare teneretur, cessante etiam sententia iudicis. Nam apud rempublicam, vel principem qui facinorosos persequitur. Non antea certum est facinus admissum fuisse, quàm si declaratum fuerit per iudicis sententiam: cæterùm id certum est apud Deum, & apud ipsum delinquentem etiam ante iudicis declarationem. Vnde quo ad obligationem quæ in interiore conscientiæ foro inter delinquentem & Deum contrahitur, minimè opus est iudicis sententia declaratoria, cum id apud ipsos magis declaratum, & indubitanter compertum esset. Licet talis declaratio necessaria esset, quòad principem, vel rempublicã, qui antea facinoris huius ignari fuerant. Deinde mouentur *ex l. finali, §. fin verò. C. de iure delib. & in l. si quis in tantum. C. vnde vi*, quibus legibus licet ipso iure pœna imponatur, tamen in foro animæ secundum quosdam non debetur, quod parum me mouet, quia nec id expeditum est, vt alibi disseruimus. Neque id materiæ nostræ affine est, & pro superiore opinione, vt talis pœna in foro animæ debeatur. Facit quia de potestate legis: quin rerum nostrarum possit nobis dominium ex causa & de merito nostro auferri, dubitari non potest. Quemadmodum potest nobis cuiusque rei dominium concedere etiam ignorantibus, & etiam citra vllam possessionis apprehensionẽ, *vt in l. cum patr. §. surdo. ff. de leg. 2. l. a Titio. ff. de furt.* quod & in iure possessionis etiam procedit, vt *in l. 45. tauri.*

3 Intell. *c. est secũdum de hære. lib. 6.*

De voluntate autem legis similiter dubitari non potest, quia voluit vt cùm primum facinus admitteretur, statim pœna irrogaretur, licet in foro contentioso pœnæ executio non possit non recipere aliquam dilationem, cùm manu hominis facienda sit, quæ dilatio cessat in foro animæ & conscientiæ, quę cùm primum læsa est, statim malefactorem scientem obligat apud Deum huius facinoris, similiter non ignarum.

4 Intell. *l. 44 tauri.*

Vnde infertur necessaria declaratio *ad legem finalem, titul. del consejo del rey, libr. 2. ordi.* vbi variæ pœnæ imponuntur Senatoribus regiis, qui transgressores extiterint earum constitutionum, quas ipsi peculiariter, ratione officij seruare tenentur, & subdit lex illa verba, *En las quales penas dende agora condenamos a qualquier que en ellas cayere, ipso iure, Por manera que desde luego sea obligado in foro conscientia a pagar la dicha pena, o penas en que cayere, sin que aya, ni se espere otra condenation, quando quier quel delicto sea occulto.* Quorum verborum sensus est, vt cùm pœna infertur ipso iure, obliget in foro animæ continuo à tempore criminis admissi, citra vllam delicti detectio-

5 Declar. *l. f. tit. del cõsejo. lib. 2. ordi.*

nem, aut ſententiæ declarationem, & *d. l. fi.* hanc dirimit controuerſiam.

6 Infertur 3. neceſſaria declaratio *ad legem ſecundam tit. delos derechos de los ſecretarios. lib. 2. ordi.* vbi tranſgreſſoribus illius legis opponitur pœna ipſo iure, & ait ſtatim teneri ad pœnam præſtandam in foro conſcientiæ, citra vllam iudicis ſententiã declaratoriam, quæ lex ſimiliter dirimit hanc quæſtionem.

Declar. *l. 2. tit. de los derechos de los ſecr. lib. 2. ordin.*

7 Infertur 4. neceſſaria declaratio *ad legem fin. tit. delos alguaziles, lib. 2. ordi.* vbi poſtquam executoribus illius legis formam tranſgredientibus pœna impoſita fuit. Subdit hæc verba, *En las quales penas deſde luego los condenamos, por manera que ſean obligados alas pagar in foro conſcientia, ſin qui mas ſean condenados en ellas quantoquier que ſea occulto.* Quorum verborum ſenſus eſt, vt cùm pœna imponitur ipſo iure, ſtatim à tempore delicti debeatur in foro animæ citra vllam iudicis ſententiam, quæ res ſimiliter dirimit hanc quæſtionem.

Declar. *l. fi. tit. de los alguazi. lib. 2. ord.*

8 Infertur 5. neceſſaria declaratio *ad legem 30. tit. delos alcaldes, lib. 2. ordin.* vbi iudicibus, qui leges illius tranſgreſſores fuerint, pœna imponitur ipſo iure, & ſubiicit hæc verba, *En las quales penas deſde luego los condenamos, por manera que ſean obligados a las pagas in foro conſcientia, ſin que mas ſean condenados en ellas quantoquier quel delicto ſea occulto.* Quorum verborum ſenſus eſt, vt cum pœna imponitur ipſo iure, ſtatim à tempore delicti debeatur in foro conſcientiæ citra vllam iudicis declarationem, quæ lex ſimiliter dirimit hanc quæſtionem, non ſecus quam ſuprà all.

Decla. *l. 30. titu. de los alcaldes, lib. 2. ord.*

9 Infertur 6. neceſſaria declaratio *ad legem tertiam, tit. delos eſcriuanos delas audientias, lib. 2. ord.* vbi tabellionibus illius legis tranſgreſſoribus pœna imponitur ipſo facto, citra vllam iudicis ſententiam in hæc verba, *E qualquier eſcriuano que contra lo ſuſo dicho, o qualquier dello fuere, en qualquier manera que por eſſo meſmo hecho ſin otra ſentencia alguna ſea ſuſpenſo del dicho officio.* Quorum verborum ſenſus eſt, vt cùm pœna inducitur ipſo facto, nulla ſententia opus ſit, & licet ibi non exprimatur, intelgendum tamen eſt in foro etiam conſcientiæ ſtatim teneri, vt in reliquis legibus. ſuprà citatis.

Declar. *l. 3. titu. de los eſcriua. lib. 2. ordin.*

10 Infertur 7. ſimiliter quòd in terminis *d. l. 3.* ille tabellio ſic ſuſpenſus, tanquam priuata perſona indicabitur, & cōſequenter inſtrumenta ab eo confecta ſolennia non erunt, quia ritè ab 11 officio ſuſpenſus, pro perſona priuata habetur, vt *in l. 3. tit. de los alguaziles, lib. 2. ord.* ibi *y de mas que incurrã, en las penas en que caen las perſonas priuadas, que vſan de officios publicos, ſin tener facultad para ello, y ſean auidos en ellos por perſonas priuadas.*

Declar. *d. l. 3.*

L. 3. titu. de los alguaziles lib. 2. ord.

12 Infertur 8. ſimiliter neceſſaria declaratio *ad d. l. 4. tit. delos eſcriuanos de las audi. lib. 2. ordi.* vbi tabellionib. iudicū nobilitat,

Decla. *l. 4.*

(quos

(quos Hispanè *alcaldes de hijos dalgo* appellamus (si illius legis transgressores extiterint, pœna imponitur ipso iure, vel ipso facto, & tamen licet ibi non exprimatur, intelligendum est in foro conscientiæ eos teneri à tempore transgressionis, vt patet ex superioribus: vnde subinfertur eos similiter pro priuatis personis haberi, vt instrumenta ab ipsis postea confecta pro infectis habeantur, minusque solennia iudicentur. *argu. d. l. 3. tit. de los alguaziles.*

titu. de los escriuanos de las audi. lib. 2. ord.

Infertur 9. quòd similis declaratio *ad l. 5. tit. delos escriuanos dela audi. libr 2. ordi.* vbi tabellionibus qui officia seminata exercuerint, ipso facto pœna priuationis imponitur: & licet non exprimatur, intelligo à tempore transgressionis, eos ad pœnam in foro conscientiæ teneri *argu. supradictorum*, & consequenter ab eodemmet tempore, tanquam priuatas personas reputari, *argu. d. l. 3. tit. delos alguaziles*, per quod *d. l. 5.* vtiliter ampliatur: nam vt infr. dicam, quando l. pœnam imponit ipso facto, vel ipso iure illico debetur. Nec opus est sententia declaratoria, vt ex communi opinione resoluit Andreas Tiraque. *in l. si vnquã. Cod. de reuo. donat. verb. reuertatur, numer. 267. cùm pl. prac. & sequent.*

13 Declar. *l. 5. titu. de los escriuanos de las audi. lib. 2. ord.*

Infertur similiter 10. quòd si pœna à lege ipso iure imposita est publicationis seu amissionis bonorum, tunc statim à tempore commissi criminis dominium rerum delinquentis ab ipso facinoroso ipso iure abscedit absque vlla sententia declaratoria, transuolatq; in fiscum, quia neque de voluntate, neq; de potestate legis circa tam ademptionem quam translationẽ horum bonorum dubitandum est, vt superius ostendimus, præsertim cùm lex operetur in momento temporis, *vt in l. fina. ff. de cond. inst. & in l. necessarius. ff. de acq. her. §. sui. Insti. de her. qual. §. sui. Inst. de her. ab intestato. l. si is cui. ff. de lega. 2. l. à Titio. ff. de furtis. l. cùm patr. §. surdo. ff. de leg. 2.*

Vnde & 11. si post tale delictum bona essent alienata ab ipso fisco, libere possent vendicari, vt à plerisq; scribentium receptum est, *arg. l. commissa. ff. de publ. & vectig.* Ioa. And. & alii *in c. cùm secundum de heret. in 6.* Bald. *in auth. incestas. C. de incestis nup.* Bar. & Imol. *in d. l. commissa.* Bar. *in l post contractum. ff. de donati.* vbi Ioa. Hanib. *in 2. tempore. num. 360.* Decius *cons. 235. col. 3.* Tiraq. *in l. si vnquam. in ver. reuertatur. C. de reuo. donat. nu. 267.*

14 *Confiscatio bonorum cum inducitur ipso iure, impeditur alienatio etiã in foro animæ & contentioso cũ communi.*

Vnde & 12. dolo fecisse neque à peccato inculpatum esse videtur is, qui non ignarus se id delictum commisisse, propter quod pœna confiscationis bonorum ipso iure imponitur, bona sua alienauit in fraudem certamque læsionem emptoris, secundum Dida. Coua. *in 4. decret. part. 3. c. 6. num. 9.* post Siluest. *in verb. hæresis primo. q. 8.* Ioa. à Medina, *de restitu. fol. 4. col. 3.* & alios quos ipse allegat.

15 Infertur similiter & 13. vt licet regulariter delicta extinguantur morte delinquentis. *l.1. & 2. C. Si reus vel accusator. l. vnica. C. ex delictis defunctorum cum ibi notatis. capitul. à nobis. 2. de sententia exco. capit. causamque. 2. qui filij sint legitimi:* tamen quoties à lege pœna amissionis bonorum irrogatur ipso iure, tunc etiam mortuo delinquente id crimen tractari potest contra heredes facinorosi ad finem, vt fiscus eius auferat bona delinquẽtis, ista est communis opi. quam tenent Bal. Nouellus *in tracta. de dote part. 12. numer. 25. per l. commissa. ff. de publi. & in l. Caius. ff. ad Sillani.* Bar. *in l. 1. ff. de priuatis delict. & in dict. l. commissa.* gloss. *in l. 3. §. quod autem ff. quod quisque iuris.* vbi per Ias. post alios. Bald. *in l. vnica. C. de priuileg. dotis.* Tiraque. *in l. Si vnquã. C. de reb. donat. in verbo, reuertatur. num. 241.* quos refert & sequitur d. Didacus de Couar. *in 4. decretalium. part. 2. cap. 6. nu. 6.*

Decl. l. vn. C. ex delict. defunct.

16 Infertur similiter 14. vt si pœna ob delictum imponitur ipso iure, & bona delinquenti auferantur, tunc à die commissi criminis, iudex debet præcipere fructus etiam bonorum fisco restitui, *arg. text. in l. eum qui in princip. ff. de ijs quib. vt indig.* & videtur cõmunis opinio, vt per ipsum Didacum de Couar. *vbi supr. gloss. imminere in auth. de incest. nupt. §. 1.* vbi per omnes Tiraque. *in d. verbo reuertatur, numer. 219.* Felin. *in c. Rodulp. de rescrip. numer. 28.* idem Felin. *numer. 32. cum sequentibus in d. c. de quarta.* Petrus à Belluga *in speculo principum rubr. 14. §. nunc videamus:* nam cùm in foro conscientiæ, vt iam disseruimus, delinquens teneatur ad restitutionem omnium rerum quasi sit in mala fide, necesse est vt ipsarum rerum conditionem fructus quoque sequantur à tempore malæ fidei, veræ vel interpretatę, *vt in l. 1. C. de hæredi. in §. Si quis a non domino cum ibi notatis Inst. de rerum diui. l. 1. & 2 ff. de pecul.*

Pœna ipso iure cum a. l. imponitur delinquens non facit fructus suos cũ communi.

17 Vnde apparet tutam non esse illam sententiam quam communem vocitat Didacus de Couar. *vbi supr. numer. 10. versic. 1. ratio* Post Abb. Felin. & Deci. *in c. 1. de constit.* quæ habet, vt pœna etiam ipso iure à lege irrogata non debeatur in foro conscientiæ, quod neque in terminis iuris communis expeditum est, & per leges regias suprà citatas euidentius conuincitur, & disserit plenè Alfonsus à Cast. *li. 2. de iusta hæreticorũ punitione. c. 7.*

Pœna ipso iure irrogata debetur in foro animæ cũ nouiss. contra communẽ.

18 Vnde infertur quòd in quibus casibus lex ait pœnam committi ipso facto citra vllam iudicis sententiam, aut declarationem, tunc pœna debetur ipso iure quod planè probatur *in l. fin. titul. 3. libr. 2. ordi. & in l. 2. titul. 9. libr. 2. ordi. & in l. 40. titul. de los alguaziles. eod libr.* tenet Siluester *in verb. Emphyteusis. q. 2.* licet nouissimè contrarium tenuerit dominus Didacus de Couar. *vbi supr. versic. 3.* Hinc deducitur & quod ipse ibidem ait leges regias suprà citatas, nimis duras & asperas esse, id nobis notãdũ visum est, cùm vt iã disseruimus, illę leges iustę sint, & quęlibet lex

Pœna cùm imponitur ipso facto debetur in foro animæ contra nouiss.

lex iusta præsumatur, vt disseruimus *in §.1.num.13.de succ.cre.* & *in §.2.num.8.* præsertim cum id, quod nostrum est, plerumque nostrum fiat authoritate legis positiuæ, *vt in §. singulorum, cum pluribus §§. & titulis sequentib. Instit. de rerum diui.* vnde alia lege positiua nobis auferri potest, & licet quæsitum esset iure gentium adhuc, tamen per principem vel legem positiuam nobis ex causa auferri posset, vt diximus, *§.1.num.48 in d.tract.* nec vlla iustior causa esse potest, quam vt homines à facinoribus arceantur. Qua in re tranquillitas reipublicæ sita est, & quamobrem legum pleræque, præsertim pœnalium ferri intelliguntur, *vt in l.1.ff.de iust.& iur.l.1.& 2.ff.de legib.l.3.de las leyes, lib.1.ord.* (cogita tamen propter id quod infra dicam.) Neque ad rem pertinet, quod id quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri nequeat, *l.id quod nostrum, ff.de reg.iuris:* nam delinquenti, quod ob delictum aufertur, id facto, & consensu suo sibi aufertur. Nec me mouet, quod ipse non huius animi fuerit, dum deliquit, vt suum amitteret: sed vt animum suum in alienis forte rapiendis expleret: nam adhuc olim consensum præbuit, cum lex publica de talibus facinoribus puniendis, lata fuit, ob quæ ab vniuersis de populo lata intelligitur, *l.de quibus, ff.de legibus,* & ab illo cōsensu tunc præstito, iam postea pœnitere non licuit, *l.sicut ab initio, C.de act.& oblig.* præsertim cum eius consensum requiri hac in re nullus dixerit. modo sanus fiet, præsertim cum supra ex communi, veraque assertione ostenderimus leges ciuiles obligare in foro conscientiæ posse. Cogita tamen propter id quod infra dicam. Illud autem dubium est, quo casu pœna à lege positiua nō infertur ipso iure, aut ipso facto, nec lex expressit, vt transgressor legis in foro conscientiæ teneretur, aut condemnatus statim citra vllam sententiam haberetur, sed simpliciter pœnam imposuit, ān legis trāsgressor in foro animæ teneatur, ita vt licet crimen occultū sit, ipse suimet delator esse debeat, & sunt qui putent ante vllā iudicis sententiam ipsum delinquentē se ipsum deferre debere, etiamsi crimen occultū esset, ita Felin. *in c.1.de const.n.43.* Alij intelligūt demum post sententiā, quæ transiuit in rem iudicatā, licet executio facta non fuerit, teneri delinquentem in foro conscientiæ contra semetipsum executionē facere, vt significat diuus Thomas *2.2.q.62. art.3.* Tertij dicunt neq; delinquentem ante sententiam se deferre teneri, neq; post sententiam cōtra se ipsum executionem facere: sed tamen iudici exequenti nō resistere: vti existimat Didacus de Couarub. *in 4.decret. part.2.c.6. num.10.* post Decium *in d.c.1.num.20. de constit.* post Adrianum, & post Caietanum *2. 2.quæst.62.artic.3.* quos ipse refert. Et cum de potestate legis dubitandū non sit, quin si velit, possit legum transgressorib. obligare in foro animæ propter salutē, tranquillitatem, incolumitatemque

19 L.3.tit.4. lib.1.ord.

20 *Pœna regulariter non debetur in foro animæ noua decla.*

tatemque

tatemque reipublicæ, vt ex præfatis edocemur. Reliquum est, vt status sit coniecturalis circa legis voluntatem, & magis est, vt de hominibus in interiore animæ foro obligandis ad animarum suarum internecionem, certamque damnationem, lex cogitasse non videatur, tum quod per talem animarum damnationem reipublicæ tranquillitas non comparatur, aut augetur, tum quia cum id leges volunt, illud exprimunt per aliquem ex modis supra memoratis, vel per interuentum iuramenti, *arg. ff. de cond. inst. l. quadam, in prin.* ibi *metu diuini numinis, argu. l. properandum, §. 1. & 2. C. de iudi.* & in omnibus titulis, qui de iuramento calumniæ, & reliquis iuramentis loquuntur, tum etiam quia quo ad Deum in re dubia lex nullum videtur obligare voluisse, *argum. d. l. quadam*, vbi conditio iurisiurandi à testatore apposita, vt metu diuini numinis citius, perfectiusque hæres præceptum impleret, ideo à lege remittitur, quod animaduertit lex, hominum quosdam esse diuini nominis plus æquo timidos, alios autem impios, & religionis contemptores. Ne ergo aut impij in animarum suarum perniciem irruerent, aut perfidi, impiique perfidiores efficerentur, ea lege per remissionē iuramenti prospectum fuit. Sic & in specie nostra verosimilius est, legem neminem voluisse in re dubia in foro cōscientiæ obligare, ne & qui sunt diuini numinis admodum reuerentes, plus æquo terreantur, & qui sunt religionis contemptores, impij ac perfidi quasi desperati perfidiores fiant: nam impius postquam in profundum peccatorum cecidit, contemnere incipit, & legem illam hanc ad rem nullus vnquam speculatus fuit.

21 *Pœna conuentionalis debetur in foro animæ contra nouissi.*

Non sic est in pœna conuentionali, in quam quis per conuentionis trāsgressionem inciderit, quæ iudice me indubitanter debetur in foro conscientiæ, etiamsi ab aduersario non petatur, non secus quam etiam aduersario non petente, in foro conscientiæ debetur, quod ex causa mutui, vel alia simili acceptum esset, & redditum non fuisset, quia cum lege naturæ obligemur, ex omni conuentione, *vt in l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun. l. non minorem, C. de transact.* Superest, vt ex conuentione pœnali naturaliter obligemur, nō secus, quam ex reliquis conuentionibus, & consequenter teneamur in foro conscientiæ, & ita tenet Ancharan. *in regul. possessor, 3. q. de reg. iur. in 6.* Felinus & Decius *in d. c. 1. de constit.* Licet contrarium expressim notauerit Corn. *conf. 69. lib. 2. & conf. 55. lib. 3.* Rebuffus *in l. vnic. C. de sententijs, quæ pro eo quod interest,* quos refert & sequitur dominus Didacus de Couar. *in 4. decretalium, part. 2. c. 6. num. 11.* mouentur eo, quod regulariter ad pœnam legalem quis non tenetur in foro conscientiæ, quasi idem sit in pœna conuentionali: sed istarum rerum similitudo nulla est, cum lex in re dubia in foro animæ neminem obligare voluisse videatur, non sic in contrahenti-

hentibus, quorum vterque alterum omni iure obligare voluisse videtur, *vt dd. legib. & in prin. Inst. de oblig. cum ibi notatis.* facit *l. si quis cum totum, ff. de except. rei iudic.*

Denique dum ad pœnam legalem in foro animæ neminem teneri regulariter docuimus, inde infertur, *vt in terminis c. 1. & 2. de adul.* dum ait, vitiantem virginem cogendum esse eam dotecongrua, donareque is teneatur ad talem dotem in foro tantum contentioso, non etiam in foro conscientiæ, licet Floren. *par. 2. tit. 5. c. 6. §. 1.* & Ioa. Bernar. *in praxi criminal c. 77.* quos refert & sequitur Dida. de Couar. *vbi sup. num. 15.* tenuerint etiam in foro conscientiæ, non quidem obligari ad integram dotem, sed tamen quatenus ea mulier postquam vitiata est, pluris eget ad inueniendum virum sibi coæqualem, quam egeret, si integra & illibata foret, id quod procederet, si talis mulier vim passa esset, aut dolo, vel metu subducta fuisset, quod raro accidit: cæterum si spontaneus fuit viri & mulieris congressus, vt plerumque fit, tunc vir ille nullatenus teneretur in foro animæ, neque ad rem pertinet, quod mulieris conditio ad nubendum deterior facta fuerit, viri autem minime: nam damnum, quod quis sponte, suaque culpa sen serit, sibi. & non alij debet imputari, *vt in c. damnum, de reg. iur. in 6. in l. si filius qui patri, ff. de vulg.* ibi etenim ius dicentis propositum est, liberos oneribus non sponte susceptis liberare: ad idem *l. iam dubitari, in fi. ff. de her. instit.* ibi *iam non vt necessarij, sed sua sponte hæredes extiterint.* ad idem *l. si fidei, §. si necessaria, ff qui satisda. cogan.* vbi in simili plura per Ias. & per Socin. *in l. conditionibus pupillus, colum. antepen. ff. de cond. & demon.* Nam & similiter qui donat rem suam, licet damnum sentiat, quia re sua caret, tamen non videtur damnum sensisse, tum quia id fecit sponte, tum etiam quia beneficij debitorem acquisiuit, *vt in l. si pignore, in princ. ff. de furt.* sic & mulier compressa, illum virum quodam modo sibi obnoxium reddidit, neque ita stultus sum, vt ignorem, illi viro nihil emolumenti accessisse præter peccatum. Sed tamen negari nõ potest, quin moribus receptum sit, vt ille ei mulieri, quam cõpressit, obnoxius intelligatur: & preterea prior ratio spõtaneæ cõcessionis, quam mulier fecit, per se sola sufficeret: nam qui sponte concedit, neque in toto, neque in vlla parte læsus videtur, & sic cessat omnis restitutio, vt in simili eleganter per Aretin. *in l. qui superstit. ff. de acq. hær.* Decius *consi. 181. & consi. 182.* dum aiunt, quod filia, quæ patris viuentis futuræ successioni cum iuramẽto gratis renunciauit, non potest prætendere se læsam fuisse vltra dimidiam: & ita consulerem contra nouissimos supra citatos, præsertim quia hæc pars mitior est, cum passim innumeræ virgines vitientur, neq; quidquam eis offeratur, aut damnum resarciatur ab earum compressoribus, & quia qui donat, vel aliter concedit,

22 *Intell. c. 1.* & 2. de adult.

23 *Virginẽ deflorãs quod in animæ foro eam dotare non teneatur cõtra nouiss.*

cedit,& si læsus fuerit, nihil repetit à donatarie., sic & ista mulier sponte vitiata,& si læsa fuerit,nil repetit.

24 Ex superioribus etiã infertur, an pœna legalis præscribi posset, qua in re si pœna nõ fuit statuta ipso iure, vel ipso facto, vera & communis opinio videtur, vt præscribi posset etiam cum mala fide, eo quod non debeatur in foro animæ, vt per Ioan. Crotum *in l.nemo potest.fol.antep.ff.de legat.1.* Balb.*de præscrip.2. par.3.partis principalis, q.13.& 14.*Abb.& Felin. *in c.fin.de præscr.* quos refert & sequitur Couar.*vbi supra num.16.*

Pœna legalis quæ non irrogatur, ipso iure præscribi potest.

25 Non sic cum pœna irrogatur ipso iure,quia cum tunc debeatur in foro animæ, nullo tempore præscribitur ab eo, qui scit debitorem se esse,*vt in c.2.de præscrip. lib.6.* licet hac in re nõ bene sibi constet ipse Didacus de Couar.*vbi supra,*quod nouissime intelligeretur, nisi delinquens, qui ipso iure incidit in pœnam, ignoraret pœnam illam se debere in foro animæ,quia licet hæc sit ignorantia iuris, quæ in aliis rebus non toleratur, *l leges sacratiss. C.de leg.l.1. tit.de las leyes, lib.1.fori.* tamen in hac materia præscriptionis toleratur,& præscriptio procedit cum bona fide, licet oriatur ex iniusta causa, vt est vera & communis opinio, vt disseruimus *in §.11.num.13.cum præcedentib.& sequentib.in lib.de suc cre.*

Pœna ipso iure incursa an præscribi possit, noua opinio.

26 Vnde nouissime infero,veram non esse eam sententiã,quam tenuerunt Roman.*singular.477.* Bertachin. *in tractat.de gabell. part.9.num.5.* Abb.*in c.eum nobis, de præscript.* quos refert & sequitur Didacus de Couarub. *vbi supra num.16.* dum cõtendunt bona, ob non solutum vectigal,ipso iure fisco delara,posse præscribi: nam id iure ciuili procedit,*vt in l.2.C de vectigalibus,* nõ autem iure canonico,*vt c.vigilanti,& c.fin.de præscript.& c.2.de præscript.in 6.* nisi vt nos interpretamur, præscribens esset in ignorantia iuris,cogira quia non firmo.

Præscribi mala fide non posse, bona ipso iure amissa cõtra nouiss.

27 In summa dum diximus leges ciuiles obligare in foro animæ, idque intelleximus, quantum ad potestatem, non autem quantum ad voluntatem ipsarum, quasi regulariter non sit ex mente & sententia legis ciuilis obligare in foro animæ, *argum. d.l.quædam,in princ. ff.de condit.institut.* licet obligemur in foro animæ, cum id lex ciuilis expressit, aut verisimiliter sensit, & cogitauit.Inde infertur, an in terminis *l.3.tit.1. lib.1.ordin.* pœna ibi statuta contra eos,qui corpus Christi (quod appellamus sanctissimum sacramentum) in triuiis cuiusq; vrbis offendit, neque illud vsque ad templum insequitur, & comitatur, debeatur in foro animæ, & magis est, vt in foro animæ non debeatur, quia lex illa, vt in animæ iudicio deberetur, non expressit, neque vt mihi videtur, id verisimiliter cogitauit, aut sensit. Vnde illius legis transgressor, neque ad pœnam, neque etiam ad mortale peccatum, vt ego interpretor tenetetur,quæ lex

Declar. l.3. tit.1. lib.1. ordin.

lex in eo memorabilis est, quod etiam alienę religionis sectatores, iuber corpus Domini venerari: nam & de Alexandro Magno Plutarch. *in apoph.* refert, quod cum summus sacerdos deorum alienorum ei obuius fieret, eum honorifice veneratus est: & similiter die dominica, opera fabrilia exercere vetantur Iudæi & Saraceni, in loco saltem frequenti & publico, *vt in l.5.tit.1.lib.1.ordin.*

28 L.5.tit.1.li. ord.

Vnde infertur, an in terminis *l.7.eodem tit.* quæ sub certa pœna vetat mortuos lugeri, & fleri illius legis transgressor, ad illam pœnam in foro animæ teneatur, vel ad peccatum mortale, & magis est, vt neque ad pœnam teneatur, quia lex illa id non expressit, neque vt arbitror, cogitauit, neque etiam ad mortale peccatum, quia id est præter intentionem legis ciuilis, *argu.d.l. quadam, ff. de cond.inst.* & quia illius legis prohibitio, & pœnæ impositio fundatur in præsumptione, quasi qui mortuos elugent, male de fide sentiāt, quæ legis præsumptio in foro animæ non attenditur, vt diximus *in §.2.num.11. & §.2. num.25. & 24. de succ.cre.*

29 Declar.l.7. tit.1. lib.1. ord.

Vnde in terminis *legis 8.eod.tit.* quæ certam pœnam imponit ei, qui moritur citra confessionem & sacramentorum receptionem, cum id per tempus & valetudinem sibi liceret, dicebam hæredes defuncti ad illam pœnam non teneri in iudicio, quia id lex illa non expressit, neque vt arbitror, cogitauit, præsertim cum nitatur in præsumptione iuris fallace, quæ non ligat in iudicio animæ ad pœnam, neque ad peccatum.

30 Declar.l.8. tit.1. lib.1. ord.

Vnde & in terminis *legis 21.tit.3.li.1.ord.* quæ certa pœna persequitur concubinas sacerdotum, quæ non incesserint certo signo notatæ & insignitæ, dicebam eas non teneri ad pœnam vel peccatum in foro animæ, quia neque id l. illa expressit, neque, vt arbitror, sensit. Idemque dicerem in pœna, quæ ipsis concubinis *à lege 23.eod.tit.* imposita est propter cōtubernium habitum cum clericis, per quod leges illæ notanter limitantur.

31 Decla.l.21. & 23. tit.3. lib.1.ord.

Illud autem dubium est in terminis *l.22.eod.tit.* vbi bona clericorum ad suos filios spurios peruenire posse, vllo titul. (siue ille lucratiuus sit, siue onerosus) prohibentur, an si is filius in earum rerum possessione reperiatur, contra illius legis prohibitionem, teneatur in foro animæ ad peccatum, vel restitutionem illarum rerum, & magis est, vt per illam legem non teneatur, an autem per alias leges obligentur, suo loco dicemus.

32 L.22. tit.3. lib.1.ord.

Infertur etiam, quod in terminis *l.1.tit.7.lib.2.ordin.* vbi cancellario pręcipitur, ne salarij nomine plus quam à lege statutum est ferat, si contra fecerit, non tenetur ad pœnam ibi statutam in foro animæ, quia id lex non expressit, licet ad restitutionem iure ablatorum bene teneatur, vt alibi diximus. Verū in terminis

33 Declar. l.1. tit.7.lib.2. ord. & l.2. ibid.

minis *l.2.eod.tit.* vbi pœna priuationis officij imponitur ipso facto, magis eſt, vt in foro animæ poſt tranſgreſſionem teneatur, ſtatimque priuata perſona intelligatur, *argum. l 3.tit.de los alguaziles, lib.2.ordina.* Tenetur ergo in foro animæ illud officium amplius non exercere, per quod illa ampliatur.

34 *Declar.* l. 22. tit. de los algua. lib.2. ordi.

Vnde infertur declaratio *ad l.22. tit.de los alguaziles,lib.2.ordinat.* vbi qui debiti executionem petit, pro maiore ſumma, quam ſibi deberetur, punitur pœna talionis, quæ quidem pœna in foro animæ ſecundum nos nō debebitur, quia id lex non expreſſit, nec ſenſit, licet ad reſartionem damni ea ratione illati in foro conſcientiæ ſine dubio teneatur.

35 *Declar.* l. 21.eod. tit.

Vnde & in terminis *l.21.eod.tit.* quę iuſſit, vt qui peteret executionem quantitatis indebitæ, expenſas executiones præſtaret, dicebam illius legis tranſgreſſorem teneri in foro conſcientiæ, ſi ab aduerſario iniuſte vexato ſolutæ eſſent, quia iſta eſt reſtitutio damni dati, quæ lex in eo memorabilis eſt, quod inutilis petitio executionis vtilis eſt in damnum petentis. Simile *in l.rem alienam, ff.de contrahend.emptio.* Simile *in l.2.ad fin.ff. quibus vt indig.& in l.quidam in iure, §.fin.cum l.seq.ff.de donat.*

36 *Decla.* legum quarundā ordin.

Et eadem declaratio accommodari ſimiliter poteſt *ad l.19. tit.6.& ad l.1.tit.7.& ad l.3.& l.7.& l.8.& l.12.lib.2.ordin.*

Lex ciuilis *an obliget in foro animæ.*

In ſumma habes textum egregium *in l 2. tit.de los contadores mayores.& in l.13.eodem tit.& in l.1. tit.de los contadores mayores de cuentas,* quibus legibus quis in foro conſcientiæ expreſſim obligatur, vt & attigimus ſupra pollicentes eam rem nos hic fuſius acturos. Ergo cum quęritur, an lex ciuilis obliget, aut obligare poſſit, nos in foro animæ etiam ad peccatum mortale (qua in re *ſup. num. 2 cum ſequen.* oſtēdimus receptiorem partem, multis tamen repugnantibus, eſſe affirmatiuam, vt etiam tali lege in foro animæ teneamur) ſunt tres articuli potiſſimum faciendi. Primus eſt, quando talis lex ciuilis erat bona, rationabilis, neceſſaria, iuſta. Alter eſt, quando erat mala, iniuſta, irrationabilis, ſuperflua. Vltimus eſt, quando medium tenebat inter vtrumque, quam appellare poſſumus mediam, vel tolerabilem, vt in ſimili per Iureconſultum *in l.fin.ff.pro ſuo.* Primo caſu cum lex bona erat vel iuſta, vel neceſſaria, vel rationabilis magis eſt, vt procedat communis opinio exiſtimantium, vt ad eius obſeruationem aliquādo obligemur in foro animæ, quia vbi adeſt obligatio naturalis, ibi nunquam deeſt obligatio in foro conſcientiæ, vt iam attigimus. Naturaliter vero obligari videmur, quoties iure gentium, vel iuris gentium æquitate, vel ratione tenemur ad aliquid *l.is natura, ff. de regul. iur.* nec dubium eſt, quin ad talium legum obſeruationem iure gentium, vel iuris gentium æquitate, & ratione teneamur, *vt in l. veluti, ff.de iuſti.& iure.* Ibi vt patriæ & parentibus, ſicque

iure

iure gentium, de quo ibi sermo est, patriæ obedire iubemur. Nec vllum patriæ præceptum, tam seriũ, tam graue, aut honestum est, tamque diligenter, & religiosissime, & inuiolabiliter obseruandum reperies, quam præceptum patriæ legis, *vt in l.1. & 2. ff. de legibus. & c. erit autem lex, 4. distinct. & l. dignum, & l. humanum, C. de legibus.* Et vt ex omni contractu, non modo ciuiliter, sed etiam naturaliter, & consequenter etiam in foro animæ obligamur, *vt in princ. Inst. de obligat. cum ibi plene not. & in l. sub specie, C. de postula. l.1. ff. de pact. l. iuris gentium, in princ. & fere per totum, eodem tit. l.1. ff. de constitu. pecu. l.5. & l. Stichum, §. naturalis, ff de solut.* ita quoque per talem legem publice, & vtiliter latam, naturaliter obligamur: quia lex est totius reipublicæ sponsio, & contractus quidam, *vt in l.1. ibi reipublicæ sponsio, ff. de legibus:* quinimo talis contractus, vtpote ad vniuersam rempublicam pertinens longe diligentius, sanctius, atque religiosius obseruandus est, quam reliqui contractus, ad res tantum singulorum spectantes, *argum. auth. res quæ, cum ibi plene notat. per gloss. & Dd. C. commun. de legat.* Facit *c.2. de maiori. & obed.* Idque indubitanter procedit, quando iuxta morem & ritum antiquum ad votum; & postulationem totius populi, ea lex facta esset, vt habetur *in prin. Inst. de iur. nat. & ibi in §.1. cum seq. & in l.2. §. deinde quia difficile, cum §§. praced. & seq. ff. de orig. iur.* nam eum legis natura veluti genuina sit, vt perpetua sit, *d. l. 1. & 2. ff. de legibus. & d. c. erit autem lex,* non esset ferendus, qui puerorum de more turpiter vellet variare, & à semel, publiceq; placitis recedere, *arg. l. sicut ab initio, C. de act. & oblig. c. quod semel cum ibi plene notat. de reg. iur. lib. 6.* Sed etsi ea lex (iuxta mores, quibus hodie plerumque vtimur) à senioribus populumq; regentibus tantum, vel etiam ab eius Principe, vel Principibus, non etiam ab vniuersis ciuibus lata esset, adhuc idem *per dict. l. veluti, cum alijs supra allegatis.* Et quia vniuersi ciues nullo dempto, huic rei consensum præbuisse videntur, eo ipso, quod olim omne suum imperium in illos seniores, vel Principes contulerunt sponte sua, sicque etiam legum ferendarum, *vt in l.1. ff. de constit. Principum, & §. sed & quod Principi, Instit. de iure natur. & & d. l.2. §. deinde quia difficile, cum seq ff. de origin. iur.* Sicque de mandato cuiusque de populo ea lex a principibus, vel à populi senioribus lata intelligitur, & vt tam naturaliter, quam ciuiliter, & etiam in foro animæ obligamur ex actibus & contractibus, quos per alios celebramus, non secus, quam si per semetipsos fierent, *vt per totum, ff. & C. de procur. & per totum, ff. & C. de mandato per totum, Inst. de mandat. per totum, Inst. de his, per quos agere. Per totum extra iisdem titulis:* ita quoque & per talem legem quasi ex illo mandato olim dato senioribus & Principibus naturaliter & ciuiliter, & in foro animæ non posse obligari,

com-

compertum habere debemus. Neque ad rem pertinuit, quod à hinc forte annos mille, tale mandatum à maioribus nostris, nô etiam à nobis datum fuerit, quia tunc ipsi non hodie nos populi potestatem & imperium à se abdicarunt, inque populi seniores, vel principes contulerunt legum ferendarum facultatem. Nam populus semper vnus & idem intelligitur, *l. proponebatur, de iudi.* Sicq; etiam nos idem mandatum dedisse videmur, præsertim quia vnusquisque ciuium sub hac demum lege & conditione videtur velle vti, & frui cælo & terra huius regionis, vbi inhabitat, si paratus sit parere legibus, & moribus illius populi, & regionis, nec aliter ad inhabitandū admissus videri potest, & huic rei præbuisse consensum nullus non videtur. Sicq; sponte sua talibus legibus obnoxius videtur & consequenter naturaliter & ciuiliter, & in foro animæ obligatur.

Verum quia in omni mandato (& modo aggredior secundū articulum) dolus & malignatio mandatarij excepta videntur, *l omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* inque obligatione generali, non veniunt ea, quæ quis verosimiliter non esset concessurus, *l obligatione generali, ff de pignor.* Ideo quando Principibus, vel senioribus populi, vniuersi ciues omnes suum imperium & potestatem, & sic facultatem legum ferendarum contulerunt, non videntur cõtulisse facultatem earum legum ferendarum, quæ vel malæ essent, vel iniustæ, vel impiæ, vel superfluæ, vel irrationabiles. Sicque talibus legibus, quasi eis nunquam sese subiecisse videantur, non tenebuntur, maxime cum huiusmodi leges legum naturæ pugnantes aduersæ, ac contrariæ, nec legum nomen habere videantur, nec legum violatores intelligantur, qui eas transgrediuntur, *argum. l 2. C. de indicta viduit. l. vnic. in prin. C. de caduc. tollen. cum vtrobique notatis iuncto d. c. erit autem lex, & d. l. 1. & 2. ff. de legibus.*

In tertio articulo quando lex lata medium tenebat inter vtrumque, quia erat tolerabilis, magis est, vt earum transgressores etiam in foro animæ possint obligari, quia satis est, quod præceptum legis intentionaliter sit bonum, & reuera, ac existenter sit tolerabile: sufficit enim quod legislatores id putauerint esse bonum, aut vtile, & existenter tolerabile sit, vt plene disseruit And. Tiraq. *de vtroque retract in præfat. nu 75* post Bal. *in l. de quibus, ff. de leg.* & alios, quos allegat And. Tiraq. *vbi sup. per l. non omnium ff. de legib.*

Ergo in quibus casibus lex pro maleficio reuera reprehensibili pœnam pecuniariam imposuit, & vt ad eam in foro animæ teneremur, vel expressim voluit, vel tacite iussit, dicens, quod ipso iure, vel ipso facto ad eam teneremur, magis est, vt ad eam nos obligare etiam in foro animæ potuerit, præsertim si pœna non sit intolerabilis, habita ratione delicti, (& quid significent

hæc

hæc verba, ipso iure, vel ipso facto, plenissime per Andr. Tiraq. *de reuoc. domin. l. si vnquam, verb. reuertatur.)*

Vnde cum omnes leges regias, de quibus supra mentionem habuimus (quæ pœnas ab eis impositas, vel expresserunt, vt in foro etiam conscientiæ deberentur, vel tacite id voluerūt, dum pœnas ipso iure, vel ipso facto irrogarunt) magis est, vt etiam in foro conscientiæ earum transgressores ad pœnas ibi imposi-tas, præstandas obligauerint, quatenus sese extenderent delinquentium facultates, quandoquidem & pœnas imposuerunt pro maleficiis reuera reprehensibilibus, & tales pœnæ non sunt plus æquo duræ, & intolerabiles, habita ratione delicti, vel admissi. Et cum earum pœnarum pleraque imponantur officialibus reipublicæ pro maleficiis, circa sua munera, vel officia commissis, verosimillimum est, quod si vnicuique eorum officialium, tempore, quo tale munus publicum (quod plerumque omni conatu, ambitione, & diligentia ciues captare solent) suscepit, proponeretur, an sub pœnis earum legum vellet tale munus suscipere, respondere velle se. Quinimo sub ea tacita conditione & lege, illud suscepisse videtur, *arg. l. vnic. §. his ita, C. de cad. toll. verb. non est ferendus.* Ergo non est, cūr non videantur ad tales pœnas etiam in foro animæ obligari quasi sponte sua. Ergo habebis (si non fallor) leges nostras regias abunde defensas, quas nostratium nouissimi impie (vt nobis videtur) damnabant, ac vitio dabant.

SVMMARIA.

1 *Declarat* l. 82. tauri, & l. 2. tit. de los adulteros, lib. 8. ordin.
2 *Adulteros occidens maritus non peccat contra communem.*
3 *Adulterorum necem leges præcipientes valent contra cōmunem.*
4 *Intell.* l. 82. tauri.
5 *Adulteros occidat maritus, an l. iudex carnifex differentia est contra notiss.*
6 *Intell.* l. 82. tauri, & l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.
7 *Declar.* l. 1. tit. 3. lib. 5. ordi.
8 *Bannitum occidens an peccet.*
9 *Bannitus ex causa, quæ capitali pœna digna non erat, occidens ex forma banni non peccat, si fecit bona fide cōtra cōmunem.*
10 *Adulterium graue crimen.*
11 *Peccatum auget leuis occasio peccandi.*
12 *Adulterium grauius delictum, quàm stuprum.*
13 *Adulterij rea perdit dotem, aliud in stupro.*

CAPVT VIII.

1 *Decla.* l. 82. tauri. et l. 2.

Illud autem controuersum est, an cum liceat marito, vel patri, vxorem vel filiam adulterantem occidere, *vt in l. 2. tit. xl.*

tit. de los adul. lib. 8. ordin.

De los adulterios, lib. 8. ordin. & *in l. 82. tauri, ibi: es ea iustamente hecha la muerte*, & dispositio legis ciuilis, si præcipit, vel vetat, vt obligat transgressorem ad peccatum, ita quoque si permittit, excusat à peccato. *vt supra c. 1.* iam disseruimus.

Adulteros occidēs maritus, non peccat contra commu nem.

2 An is maritus occidens vxorem adulterantem, adulterumque in crimine deprehensos, reus sit peccati? qua in re eum peccasse communiter receptum est, vt per glossam *in cap. inter hæc, 33. quæst. 2.* plene Andreas Tiraquel. *in lib de iure mariti, l. 8.* Ioannes Faucr. *in l. Gracchus, C. de adulter.* Abbas, Anani. & Felin. *in c. interfecisti, de homicidio.* Abbas *in c. si vero, 1. de sententia excom.* Abb. & Præpos. *in c. veniens 2. de sponsal.* Ias. *in l. vbi pactum, C. de transact. num. 16.* & *in l. vt vim, colum. 5. ff. de iust. & iure.* Felin. *in c. qua in ecclesi. colum. 4. de const.* Abb. *in c. cum esses de testa.* Fortun. *in tract. de vlt. fi. illatione. 11.* Felin. *in d. c. si vero.* Thom. *in 4. senten. distin. 37. quæst. 2.* Palu. ibi, ac cæteri, Ias. *num. 22.* & Oros. *colum. 1. in l. vt vim. ff. de iust. & iur.* & ibi alij, qui idem tenent, in eo qui lege vel statuto permittente, bannitum interfecit, vt per Ias. *col. 1.* & Ripam *num. 6. in l. si plagij. ff. de verb. oblig.* licet Alex. ibi *colum. 1.* contrarium teneat, aliique scribentes. Siluester *in summa verb. homicidium, 1. q. 2. ver. 6.* quos & sequitur disertus Dida. de Co. *in 4. de decreta part. 2. c. 7 num 8.*

Contrariam sententiam ausim verissimam dicere, primum per text. *in c. si vero, 1. de sententia excom.* deinde per tex. *in c. interfectores, 33. quæst. 2. 3.* per tex. *in c. inter hæc & in c. quicunque, & in c. admoneri eadem causa, & quæst. 4.* quia lex ciuilis dum permittit, excusat à peccato, non secus quam obligat ad peccatum cum prohibet. Postremo probatur viua ratione: nam honor cunctis rebus præferendus est, *l. Iulianus, ff. si quis omissa cau. testa.* Sed propter res nostras vi ereptas, aut subtractas, si sint preciosæ, quis neci traditur, ergo longe facilius & iustius gladio persequitur eum eamve, qui queve honorem nostrum ademit. Ademisse autem ex more gentiū videtur adulter, qui vxorem nostram compressit, vxorque, si pudorem violauit. Ergo in tales adulteros non est iniusta aut immensa vltimi supplicij animaduersio, præsertim cum nihil tam expediat reipublicæ, tamque necessarium sit ad eius tranquillitatem, quam temeratores alienarum nuptiarum. cohibere ergo, &c. *argum l. 1. ff. de iust. & iur. l. 3. tit. de las leyes, lib. 1. ordin.* cum ergo vltimi supplicij animaduersio non iniuste pro tali delicto irrogetur, superest, vt nihil referat, vtrum per legem vel iudicem, vel carnificem, vel patrem, vel maritum adulter, vel adultera neci tradantur: namq; hac in re l. iudex, carnifex, pater, maritus, data paritate terminorum exequantur: nam si hanc vindictam fecerint propter bonum publicum, omnes hi expertes sunt peccati, quo magis reliqui ciues à similium facinorum perpetratione arceantur, *vt in l. 1.*

in l. 1. ff. de iust. & iure, d. l. 3. tit. de las leyes, lib. 1. ordin. Quod enim occidens occidatur, non fit ad restaurationem vitæ illius, qui necatus fuit, sed fit ad terrorem reliquorum ciuium, quo magis à similium perpetratione cohibeantur, *d. l. 1. & d. l 3. iuncta l. si quis bello, §. facta, ff. de capt.* Cæterum si iudex, carnifex, maritus, vel pater vindictam fecerint proprij odij, furorisque persequendi causa, tunc peccasse videntur, isque iudex, vel carnifex homicidij reus erit, non secus quam maritus, vel pater. In re autem dubia publicæ tranquillitatis, non proprij odij causa fecisse videntur maritus, vel pater, non secus quam iudex, vel carnifex, *argum. l. marito, ff. pro socio, iuncta l. vt vim, ff. de iust. & iure, ibi, nam cum cognatione, & auth. len. res quæ, C. com. de leg.* quod & incidenter attigimus, *§. 7. nu. . de suc. cre.*

Infertur verum non esse, quod dominus Didac. de Cou. *vbi supra, num. 13.* firmat post Thom. Palud. & reliquos Theol. *in 4. sent. dist. 37. q. 2.* Siluester *in verb. homicidium, 1. q. 2.* Fel. *in c. eccles. S. Mariæ, num. 42. de const.* quos ipse Dida. refert: aiunt enim leges non permittere patri, aut matri adulteros necare, hãc necem approbantes, sed pœnam propter iustum dolorem remittentes, quasi si necem leges illæ approbarent, iniustæ viderentur, quasi peccatum inducentes, sed sane hi omnes falluntur, quia *in d. l. 82. tauri, ibi es ea iustamente hecha la muerte*, expressim dicitur, talem occisionem non solum impunitam & tolerabilem, sed etiam iustam esse: ad idem *l. Gracchus, C. de adulterijs, & l. marito, ff. eod. & l. patri, eod.* neq; immerito, cum nocentior sit, qui nobis ademit honorẽ, quam si rem furto, aut vi auferret. Vnde si propter rem ablatam, l. iuste irrogat pœnã mortis, longe iustius id efficiet propter ademptum honorem. Adde que Fortunius *in tracta. de vltimo fine, illat. 11.* ingenue fatetur leges tam Cæsareas, quam Regias id permittentes, ab ipsa iustitia deuiare, nullasque esse, *c. erit aut lex, 4. dist. c. fi. de præscrip.* Vnde infert, nõ valere tales leges etiam in foro seculari, & contentioso: quinimo maritum adulteros occidentem, homicidij reum fieri, licet propter iustum dolorem pœna lenienda sit, & tales leges iniustas esse fatetur ipse dominus Didacus, *vbi supra*, cuius & Fortunij opi. hac in re nefanda nobis visa est, cum d. l. & iustissimæ sint, vt probauimus, & quælibet lex iusta præsumatur, vt docemur, *§. 1. nu. 13. de succ. crea. & §. 2. n. 8. & §. 3. nu. 1.* vnde talis maritus homicidij reus non est, si ob bonum publicum occidit adulteros, vt in re dubia præsumitur. Vnde quod Ioannes de Anania *in c. interfecisti, de homicidio*, & ipse Didacus, *vbi supra*, tenent, vt in terris ecclesiæ occidens adulteros, nõ sit immunis à pœna in foro cõtentioso. Id verum non est, quia etiam in terris ecclesiæ ius Cæsarum seruandum est: in quibus casibus per canones non reperitur expressim immutatum, *c. 1. & 2. ff. de noui*

3 *Adulterorum necem leges præcipientes valent contra cõmunem.*

4 *Intell. l. 82. tauri.*

noui operis nunciatione : sed id immutatum non reperitur, sed potius confirmatum, ergo, &c.

Adulteros c cidat maritus an l. iudex carnifex, differentia est contra nouiss.

5 Hæc procedunt, cum maritus propria authoritate mœchos occidit, quid autem si authoritate iudicis, qui *iuxta l.2.tit.15.lib. 8.ord. & l.82.tauri*, adulteros pronunciauit marito tradendos, vt eos, si vellet, interficeret, isque traditos interfecit, an mortaliter peccasse videatur, quod negat Didac. *vbi sup.nu.18.* dicens nihil referre, si lex pœnam irrogans adulteris, iusta est, vtrum per carnificem lacerentur, an per ipsum maritum: alioquin inquit, ipse quoq; carnifex peccaret, & similiter ipse iudex, & similiter Princeps, qui tam iniustam legem tolleraret: sed hę omnes deductiones, quas ipse Didac. facit, non parum sane, imo omnino à recta ratione deuiare nobis visæ sunt: enim iurisdictio est cum necessitate iuris dicendi, & æquitatis statuendæ, sicq; iudicis munus publicum est, & etiam carnificis. Vnde si homicidam iudex damnauit ad mortem, id impulsu legisq; coactione fecit, sicq; nihil peccauit, non magis quam peccat ignis, qui domos cōbussit, aut aqua, quę vrbem inundatione obruit, aut leo, dum canes dilacerat, aut lupus oues, aut aquila columbas. Hi enim omnes nihil peccasse videntur, cum impulsu coactioneq; naturæ faciāt, neq; eis liberum arbitrium sit, aut rationis capacitas, non sic in specie nostra, & in terminis iuris regij, quo iure marito datur libertas à iudice adulteros vel occidendi, vel (si malit) ignoscendi, quam libertatem iudex non habet, qui eos marito per sententiam tradere necesse habet. Ergo si maritus necauerit, sponte fecit, sicq; iudici ex necessitate facienti similis nō est, nec etiam similis est carnifici, cui homicida à iudice capitis damnatus traditur, vt dilanietur, qui similiter necesse habet, eum gladio ferire: & tamen licet omnes tam rationes, quam similitudines per ipsum Dida. adductæ, suspectæ sint, ipsam tamen opinionem veram esse supra ostendimus, quādo maritus ob bonum tantū publicum interfecit adulteros, quod in dubio præsumitur, secus si ob propriā vindictā, quod forte ipse Did. negaret, quia indistincte loquitur. Simile *in l.1. & in l.sororē, C.quib.vt indig.* vbi ob vindictā non propriam, sed defuncti necati permissum: quinimo sub pœna etiā præceptū est à l. homicidā ab hærede necati accusare, quia per hoc minime peccat, idemque in plerisq; delictorū publicorum, quorum persecutio cuilibet permittitur *l.1.ff.de publ.iud. & in prin.Inst.eod.* & tamen tales accusatores non peccant, si id faciant ob bonum publicum, non sic, si ob proprium odium facerent.

Intell. l.82. tauri, & l. 2.tit.15.lib. 8.ord.

Decl. l.1.ti. 8.lib.5.ord.

7 In summa ex superioribus apparet verus sensus *ad l.1.titul.8. lib.5.ordin.* vbi negari non potest, quin atrox, immanis & peccati nutritiua videatur illa lex, quæ inducit, vt priuetur success. & hæred. hæres ille, qui necem defuncti intra quinquennium non vindi-

vindicauit:ad idem *l.1.* & *l. sororem ibi iure licito. C.quib.vt indi. per totum.ff.eorem.* Ergo lex illa non solum permittit hæredi, vt occisorem defuncti persequatur ritè, accusatione instituta & perlata, sed etiam præcipit sub graui pœna, vt id faciat, & tamen neque per hoc videtur lex ipsa, vel legislator peccare, neque etiã hæres accusans illum occisorem, quia per hoc ipsa lex non proprium odium persecuta, sed bonum publicum assecuta intelligitur, idemq; in ipso hærede accusante intelligimus. Ergo longè facilius lex, aut Princeps iubentes mœchos occidi, non proprium odium, sed bonum publicum insequi videntur, dum iustum crimen persequuntur, quod & in marito exequente intelligendum est.

Stat ergo ex superioribus, mœchi occisorem in re dubia peccati, reum non videri. Verùm de eo qui bannitum in casu à lege permisso, vel statuto, vel reipublicæ decreto interfecit, dubitari solet an in foro animæ tutus sit, nec peccasse videatur, id quod supra incidenter attigimus, & communis sententia est nõ peccasse secundum Alex. *in l. si plagij, col.1. in pr. ff. de verb. obli.* quam & ipse sequitur, qui eiusdem sententiæ fautores concitat Hosti. *in c. fi. de consuet.* Alber. *in vlt. par. statu. q 17. cum seq.* Bal. *in l. Grachus. C. de adult.* & *in l. vnic. 12, col. C. de confe.* & *in l. vnic. C. si à non comp. iud* & *in l. cunct. pop col.11. C. de summa Trin.* & *in l. fin. C. si contra ius, vel vti. pub. aut in c. quæ in ecclesiarum de constitu.* Ang. *in l. de quib. ff. de legib.* per Ias. *col.1.* & ibi Ripa *col.2. in pri. in d. l. si plagij*, estque communis opin. secundum Oros. *in l. vt vim. col.2. ff. de iust. & iur.* Nellus *in tract. ban. q.1. secundi temporis.* Alexan. *cons.114 lib.1.* & *cons.65. lib.3.*

8 *Bannitum occidens, an peccet.*

Hæc vera & communis opin. limitatur, vt procedat quando ille iusta ex causa bannitus fuit, iustam autem causam accipere debemus, si fecit illud facinus quod irrogat pœnam mortis, secundum eosd. Verùm si quis ita bannitus esset, vt impunè posset interfici, isque crimen non commisit capitis animaduersione dignum, sed dignũ alia pœna leuiore, tunc occidi citra peccatum mortale non posset, secundum Orosium, *in d. l. vt vim.* & Ias. *in d. l. si plagij.* vbi Ripa *nu 7.* Feli. *in d. c. quæ in ecclesiarum. col. 6.* post Ant. & Imolam, ibi Bal. *in c.1, col 1. de iud.* idem Bal. *in c. fi. in prin. de præscript.* & *in l. si mora. ff. solu. matrim.* idem Bald. *in l.1. col.2. C. si à nõ compet. iud.* & hæc limitatio communis est secundum Ias. *in d l. si plagij, nu.6.*

9 *Bannitum ex causa q capitali pœna digna nõ erat occidens ex forma ban. non peccat, si fecit bona fide contra cõmunem.*

Hæc cõmunis limitatio semper nobis suspecta visa est: nam ei earum legum & rationum, quas proxime adduximus pleræque pugnant & aduersantur, & patriæ obedire iure naturæ tenemur, *l. veluti. ff. de iust. & iur.* neq; ad singulos, priuatosq; populi ciues pertinet explorare iustum ne an iniquum fuerit ciuitatus suæ decretum, sed illud explere, insequiq; omni conatu,

etiamsi oporteat mortem oppetere, Vnde Horatius Oda 2. lib.2.

Dulce & decorum est pro patria mori.

& Olympius Menesi.ecloga 1.sic ait:

Et parere decet iussis, & iusta iubentur.

& Virgilius, primo Aeneidos:

Tuum est ò regina, explorare quid optes, mihi iussa facessere fas est.

Perniciosissimum enim esset nefandumq; malum, & veluti portentum quoddam, si de cuiusque ciuitatis decretis, Senatusue consultis, singulis ciuibus disputare liceret, vt ex illa memorabili Cleonis oratione refert Thucydides. Hac enim in re singuli ciues non aliter atque meri executores haberi debent, ad quos iuris, institiæue cognitio, cura, aut solicitudo nulla pertinet. Denique si bona fide ob bonum publicum, reipublicæq; tranquillitatem, maiestatem authoritatemque, & potentiam, non ob propriam vindictam, aut odium bannitum interfeci ex ciuitatis decreto, impossibile est me peccasse videri. Quod si id feci ob propriam, priuatamque. & peculiarem vindictam, tunc indubitàter peccaui. Quodsi dubitetur, tunc magis est, vt id fecisse videar ob reipublicæ salutem & tranquillitatem, *arg. d. l. meritò. ff. pro socio.* id quod omnium *arg. quæ in q. superiore adduximus.* probantq; repetere non expedit, præsertim cum vt admouimus. §.1.*numer. 13. de succ. creat.* & fusè tradit Tiraque. *de vtroque retr. in præfatione, numer. 75.* ciuitatis consulta, & decreta, sancta, piáque ciuium, cuique videri debent, non aliter atque filio & liberto persona, iussaque patris, aut patroni honesta semper & sancta videri debent, *vt in l. liberto. ff. de obseq.*

10 *Adulterii graue crimen.*

Stat ergo ex superioribus peccasse in re dubia non videri eum, qui bannitum occiderit, neque etiam eum qui nuptiarum suarum temeratorem gladio ferit, quod etiam iustificatur ex eo quod nullus est dolor, quem tam ægrè ferant viri honesti quàm adulterium huiusmodi, vnde summum dedecus proficisci videtur, id quod licet subobscurè innuit tex. *in l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2.* quem ita intelligunt Ray. Ia. Are. Bald. Alb. & alij Dd. ibi Bal. *in l. athletas. §. calumniator. ff. de his qui no. infa. & in l. vlt. col. pen. ver. Venio ad secundam.* & ibi quoque Alex. *col. vlt.* dum allegat tex. no. *in d. §. matre. ff.* & ipse Bald. *in c. ex parte nostra.* & ibi etiam Barb. *col. pen. de consuetu.* & idem Bal. *conf. 176. Cæcilia recessit à Francisco, col. 2. lib. 1. & conf. 277. in causa Gulielmi de Corradis. lib. 5.* Alber. Ro. & Pau. Ca. *in l. vl. §. 1. ff. de public. & luc. pe. in l. 1. col. 22. vers. 24. quæritur. C. publ. læti. lib. 12.* Roma. *in l. transigere. col. 2. ver. item nota quòd in crimine. C. de adult.* & Alexa. *conf. 24. animaduersis ijs quæ tam per testes. col. 10. ver. cum stuprum. lib. 2.* per Bar. *in rubr. ff. de adult.* per Ioa. Fabr. *in §. sciendum,*

num, Inst.de donat. Bal. *cons.246. Visis actis, lib.4.* Paulus Castrensis *cons.277. in causa carceratorum. col 3. versic. Item quod fecerit. libr. 2.* plenissime per Andream Tiraquellum *in legibus connubialibus, l.13. gloss 1. part. 13. numer. 27.* Et Cornel. *cons.44. de veniente, colum 3. versic. circa secundum libr.* & Barb. *in dict. cap. at si clerici. §. de adulteriis, colum. 2.* & ibi quoque Philip. Deci. *col. 2. de iud.* & idem Barb. *in cap. 1. column. 5. & iterum in cap. accedens, colum. 2. ext. vt li. non cont. & cons. vlt. sapienter, colum. 8. vers. modo in casu l.2.* & Baptist. Cacia. *in repe. l. Si qua illustris. colum. 13 C ad S C. Orphi.* Ias. *in l transigere, colum 2. in 2. no. de trans.* Card. Alexa. *in cap. 2. colum. 2. ver. no. ibi, ne forte deterius ext. de spons.* Catel. Cot. *in memor. stat. itaque bannitus, colum. 2. ver. praeterea in muliere.* Ioan. Lup. *in rep. rub. de dona. inter virum & vxorem, §.78. colum. 2.* Francisc. Ripa. *in l. vlt. in 2. q. C. de reuocat. donatio.* Ferd. Loaz. *in repe. l. Filius fa. §. diui. numer. 293. ff. de legib. 1.* Bauer. *in §. est autem Instit. de hared. institu.* Ludouicus Gomez *in §. fuerat, car. penu. colum. vlt. Institu. de acti.* Bene. *in repetit. c. Raynutius in verbo. cuidam Petro tradiderunt numer. 109. extr. de testa.* Caesar Lambert. *in tractat. de iure patronat. in 19. articu. 9. q. princip. pri. partis, lib. 2.* Denique & si adulterium sit tam graue scelus, *vt in cap. 1. 81. distincti. & in cap. quid in omnibus 32. q. 7.* dicatur quid in omnibus peccatis adulterio grauius? tamẽ cùm congressus adulteri sit cum deformi, longè deterior videtur, quàm si cum formosa fieret, ita Ioan. An. *in c. ea quae fiunt colum. 2. de regulis iuris, lib. 6. in mercu. & collecta. in c. 1. extra de eo qui dux. in matrimo. quam pollu. per adult.* & Albert. Can *in tractat. malefic. titu. de multis quaestionibus de poen. à statut. colum. 10.* & Panor. *in cap. veniens. de eo qui cogno. consanguin. vxo. sua, & in cap. cum quidam, colum. 2.* & ibi etiam Felinus *column. 3. versic. item nota, quòd faciens actum, extra, de iureiurando,* & Barb. *in procem. Cle. colum. penult.* & Christo. Por. *in §. gallinarum. Institu. de rer. diuis.* & Card. Alexand. *in cap. si clericus ad fin. titul. de pac. tenen. & in capitul si duobus. colum. 4. versicul. & idee maius, extra de appel.* & Iason *in §. ex maleficiis, column. 2.* & ibi quoque Ludouicus Gomesius, *colũm. 4. Institut. de acti.* vbi ipse Iason dicit illam gloss. esse ad hoc not. & Ioan. Crotus *in repe. capitul. vt animarum, col. vltim. de constitut. libr. 6.* sentit gloss. *in cap. 1. verb. meretricis. de poenit. distinctio. 1.* Abbas *in capit. cum quidam. de iureiurando,* facit text. *in cap. fin. 14. q. 6.* Facit gloss. communiter approbata *in l. scire. C. vt in possessionem legatorum,* & quae tradit And. Tiraq. *de vtroque retract. in praefa. num. 75.*

11 Peccatum auget leuis occasio peccandi.

Postremo non solum adulterium tam graue scelus tamque punibile est, vt ex his apparet, sed etiam stuprum à vidua (id est, ab ea quae nupta esse desiit) commissum acriter punitur, argum. tex. *in auth. eisdem poenis. C. de secun nup.* cuius tamen deci-

12 Adulterium grauius delictũ quam stuprum.

sio & pœna non aliter procedit, quam si intra tempora luctus pepererit ex altero viro quam ex marito præmortuo, vt ibi vel etiã si non pepererit si tamẽ stuprũ cõmiserit, *vt per glo.* ibi q; sane videtur locum tantum habere quo ad lucra quæ ex matrimonio illo profecto fuerunt, sed an forte idem quo ad dotem, 13 & Paulus de Cast. *in l. sororem. C. de his quibus vt indignis.* determinat quod sicut mulier propter adulterium constante matrimonio perdit dotem: ita propter stuprum viduitate durante, tenet idem Paulus *in l. fideicommissum. C. de fideicom. & in consil. 147. incip. reuocatur in dubium per totum, volum. 2.* sequitur Augustinus Ariminensis *in additionibus ad Angelum, in tracta. maleficiorum: in parte, Chemeai adulterato. nu. 303.* Gerardus de Petra sancta *in singu. 43.* Hippol. *in sing. 134. & in sing. 416 & in l. 1. in §. item diuus nu. 4. ff. de sicar. & in conf. 13. nu. 16.* eandem opinionem sequitur Pala. Ruui. *in repetitione rub. de dona. §. 67. nu. 6. & in §. 81. num. 6.* Fran. de Ripa *in rub. de iudi. num. 21.* Ias. *in l. 2. nu. 6. ff. solu. matrimo.* Ioannis de Neuizanis *in sua sylua nuptiali. lib. 2. num. 44.* Cifuentes *in l. 14. tauri. nu. 4.* vbi pro hac opinione Pauli de Castro allegat glo. *in authen. sacramentum in verbo contractis. C. quando mulier officio tutela fungi potest,* & tex. de iure nostro regio *in l. 4. in fine, tit. 4. lib. 5. ordinamenti.* text. ibi gloss. & Bar. *in l. pen. ff. de adult.* vbi probatur quod qui offenditur ex adulterio constante matrimonio offenditur ex stupro viduitate durante. sed *d. l. 4. ordi.* quæ in quibusdam libris est *num. 5.* parũ facit, nam loquitur in lucris quæsitis constante matrimonio, nec dubium est non vnam eandemq; esse rationẽ suum amittere, aut lucrum non capere. *l. si C. de codi. l. quia autem in pr. & §. 1. ff. qui in frau. cre.* sicq; contrariam opinionem tenet Alexan. de Imo. *in l. sororem. C. de his quib. vt indignis.* quem sequitur Iason sibimet contrarius *in l. fideicommissum. nu. 3. C. de fideicõmiss.* Decius *in c. pastoralis. nu. 8. de iudi. & in l. cum quadam puella. nu. 12. ff. de iurisdi. om. iud.* Guillelmus Maynerius *in l. in ambiguis, pro dote. num. 208. ff. de reg. iur.* Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisien. in tit. 1. § 30. q. 28. num. 142.* Barthol. de Chasa. *in consue. Burgun. in tit. des droiz rubr. 4. §. 6. fol. 156. col. 1. ver. sed quaro* pro qua opinione est tex. *in l. si vxor, in §. 1. ff. de adulte. & in l. rei iudicata. §. haredi. versi. morum. ff. soluto matri.* Sequitur Crottus *in l. 4 §. Cato. col. 4. ver. pro quo etiam adhuc, & in eod. §. lect. 2. vers. 7:* vbi etiam ait, mitius puniri stuprum viduæ quam adulteriũ nuptæ, *vt in §. Item lex Iulia Inst. de publi. iudi. iuncto c. non offeramus. 24. quæst. 1.* quod & sentit Michael Cifontinus *in d. l. 14. tauri:* dum in finalibus verbis ait hanc partem esse mitiorem, quæ longe verior etiam est *per d. l. si vxor. §. 1. ibi quamuis si vidua esset impune in eam stuprum committeretur,* qua de re per Couarrub. *lib. 4. Decret. par. 2. capitul. 7. §. 6.* Ioan. Garro. *in dict. authen.* eisdem

Adulterij rea perdit dote, aliud in stupro.

eisdem gothis. numer. 18. Quid autem quæ ad legatum à marito sibi relicto siue in proprietate siue in vsufructu à parte, vel interpretatiue relicto diximus suo loco.

SVMMARIA.

1 *Minor & ecclesia æquiparantur in pluribus quam 25. casibus. & differunt in 8.* per hunc numerum. cum 25. sequentibus.
2 *Ecclesiæ currit præscriptio ipso iure communi contra Hostien.*
3 *Ecclesia restituitur contra præscriptionem completam cum communi contra Bernar.*
4 *Ecclesiæ debitor constituitur in mora absque interpellatione, idē in fisco.*
5 *Fisco fit mora ipso iure.*
6 *Mora quando causetur re ipsa.*
7 *Ecclesia habet tacitē obligata bona prælati pro mala administratione.*
8 *Tutores & prælati differunt inter se.*
9 *Minori sunt tacite obligata bona curatoris etiam ad litem tantum dati.*
10 *Ecclesia per calumniam litigans non soluit expensas sed prælatus, idem in tutore.*
11 *Ecclesia nomine prælatus non agit nisi se prælatum doceat.*
12 *Ecclesia vendente non potest haberi fides de precio, idem in minore, idem in fisco.*
13 *Ecclesiæ bona potest alienare prælatus & quid in minore.*
14 *Ecclesiæ alienatio sine solennitate valet, cum eius conditio melior fit, idem in minore.*
15 *Ecclesiæ fauore valet sententia lata cuius minus legitimo procuratore vt in minore.*
16 *Ecclesiæ pecunia res empta fit ecclesiæ & quid in minore.*
17 *Ecclesiæ fauore est nulla sententia lata contra eam dolo aduersarij, idem in minore.*
18 *Ecclesiæ fauore tenetur venditor de euictione simul ac sciret litem esse motam, licet sibi per ecclesiam denunciatum non sit, idem in minore.*
19 *Ecclesia contumax non auditur nisi refusis expensis, idem in minore.*
20 *Ecclesiæ relinquendum si suasione mea mihi relinquatur teneor ad interesse, idem in minore.*
21 *Ecclesiæ non nocet si rem alienam detineat malignitate sui administratoris, idem in minore.*
22 *Ecclesiæ in seruo idem iuris quod in seruo reipublicæ, idem in minore.*

23 Eccle-

23 *Ecclesia semper tenetur quatenus alieno facta est locupletior, idem in minore.*

24 *Ecclesia indefensa non patitur sententiam contra se, idem in minore.*

25 *Ecclesia ipso iure non nocet sententia lata per ambitionem, idem in minore.*

26 *Ecclesia nocet sententia etiam indefense si ipsa habebat rectorem, aliud in minore.*

27 *Ecclesia non fit maior per iuramentum, aliud in minore.*

28 *Ecclesia currunt ipso iure præscriptiones, aliud in minore.*

29 *Ecclesia rector potest constituere procuratorem ante litem contestatam, aliud in minore.*

30 *Ecclesia rector potest uti bonis ecclesiæ, nõ sic in administratione minoris.*

31 *Ecclesia vtitur iure communi q̃ id in minore.*

32 *Ecclesia currit tempus restitutionis statim post læsionem.*

33 *Præscriptio non contigit cum titulo inhalido secundum communem contra ecclesiam intellige.*

34 *Præscriptio non procedit cum titulo erroneo, si erat error iuris, secus si facti, secundum communem.*

35 *Præscriptio non procedit cum titulo erroneo, si erat error iuris, etiam si simus in præscriptione 30. vel 40. annorum cum cõmuni contra Anto. Imol. & Paul.*

36 *Præscriptio cessat quando scio contra contractum competere restitutionem.*

CAPVT IX.

Minor & ecclesia æquiparatur in pluribus quã 25. casibus & differũt in. 8. per hunc numerum cum 35. sequentib.

1 IVXTA superiora agendum de restitutione ecclesiæ, qua in re potest in primis colligere ex gloss. *in l. respublica. C. ex quibus cau. maio.* gloss. quod quemadmodum minor potest restitui in integrum eodem modo ecclesia, idem notatur *in authen. de ecclesiasti. titu. §. pro temporalibus. col. 9.* & de hoc sunt plures text. de iure canonico *in c. 1. & d. c. auditus. cum simil. de in integ. resti. & in c. 1. de integ. resti. lib. 6. & in clemen. 1. eod. tit.* & ex hoc colli- ge quòd ecclesia & minor æquiparantur, vt beneficiũ vni competens extendatur etiam ad aliud, & adde quod potest restitui. s. vsque ad quadriennium à tempore læsionis gloss. *d. l. respublica, & in authen. quas actiones. gloss. magna de sacrosan. eccles. & in d. §. pro temporalibus.* & sunt hodie text. clari de hoc *in d. ca. 1. de in integ. resti. lib 6. & in clemen. 1. eod. tit. & notatur in c. 1. de integ. restit.* Si tamen subesset iusta causa per quam deberet audiri, puta quia esset enormissima læsio, tunc bene posset restitui etiam vltra quadriennium, de hoc est glo. *in c. 1. de in integ. restit. lib. 6.* quam reputat singul. Abb *in d. c. 1. de in integr. restitu. 1. col.* quod tene menti, prædicta sunt vera in restitutione contra contra-

ctum vel præscriptionem legalem, quid autem de alia præscriptione temporali, an currat contra ecclesiam, & videtur quod non, cum æquiparetur minori, vt dixi *iuncta regula. l fi. l. in quibus cauſ. reſti. in integ. non eſt neceſſe.* & istam partem tenet Hostien. *in c. 1. de in integ. reſti.* & pro hoc faciunt multa quæ ponit Abba. *in d. cap. 1. 3. col. ad finem cum prin. ſequen.* contrarium tenetur communiter, imo quod istæ præscriptiones currant contra ecclesiam, & hoc tenent gl. *in authent. quas actiones. C. de ſacroſan. eccle. in verb. durantibus.* idem tenuit gloss. *in authen. de eccleſia. titu.* §. *pro temporalibus col. 9.* idem videtur tenere glo. *in c. de reditibus. 12. q. 2.* idem vulg. glo. *in c. placuit. el 2.* §. *quas actiones. 16. q. 3. in finalibus verbis.* licet ibi videatur approbare aliam opinionem, istam opinionem tenet innocen. *in d. c. 1. de in integ. reſtit.* idem tenet Hostien. si [illegible] cōtrarius in summa *in tit. de vſucapio.* idem tenuit Dign. *in regula poſſeſſor de reg. iur. lib. 6.* idem tenuit Cardi. *in d. c. 1. de in integ. reſti.* idem sequitur ibi Abb. *3. col. cum prin. ſeq.* licet dicat quod opinio contraria est æquior, & quia in fauorem ecclesiæ, & quod optime posset teneri, opinionem tamen glossarum, & Innocen. appobat etiam Iaso. *in d. authen. quas actiones. vltim. colum.* licet nihil alleget, & dicit quod magis sibi placet, teneant cononistæ, quicquid velint & hanc teneas: qua opinione retenta succedit alia quæstio necessaria, an ecclesia contra talem præscriptionem posset restitui. In hoc reperio quod Bernardus disputat *in c. auditis de in integ. reſti.* glo. magna *in verſ. iure minoris*, & videtur inclinare, quòd contra præscriptionem ecclesia non potest restitui: eandem opinionem sentit gloss. *in clemen. 1. de in integ. reſti.* dum dicit quod illa clem. loquitur de restitutione aduersus lapsum temporis & non aduersus præscriptionem, contra quam non datur restitutio, & mittit se ad notata *in d. c. auditis.* Contrariam sententiam, imo quod detur restitutio, tenuit gloss. *in authen. quas actiones. gloſſ. magna. C. de ſacroſ. eccle.* & ibi Bart. *vlti. colum.* idem gl. *dicta authe. de eccleſiaſt. titu.* §. *pro temporalibus*, & dicit hoc omnes tenent idem vult gl. *in dict. cap. placuit & 2.* §. *quas actiones. 16. q. 3. in medio glo.* & istam opinionem tenet dominus Inn. *in c. 1. de in integ. reſtitu.* istam quæstionem melius quam alibi per eum disputat dominus Abb. *in c. 1. extra præſcript. 3. 4. colum.* vbi refert plures opiniones, & istam tenet sci. quod ecclesia restituatur cōtra præscriptionem quemadmodum aduersus contractum, ad ibi dicta plane te remitto, & per supradicta proximè considero quod quæstio procedens non videretur dubia: nam si quærimus contra præscriptionem an possit ecclesia restitui, ergo necessario præsupponimus quod currit contra eam, alias non esset necessaria restitutio: quæstio illa debet formari retēto pro vero quod contra ecclesiam currat præscriptio, aliàs frustra quæreremus: cogita

2 Eccleſia currit præſcriptio ipſo iure cū cōmuni cōtra Hoſtien.

3 Eccleſia reſtituitur contra præſcriptionem completam cum cōmuni contra Bern.

Ecclesia debitor cõstituitur in mora absque interpellatione idem in fisco.

cogita ex omnibus prædictis habemus vnam conuenientiam inter minorem & ecclesiam, vt quemadmodum minor potest restitui contra contractum, eodem modo ecclesia & vtrique intra quadriennium. Item habes vnam differentiam vt licet præscriptiones temporales non currant hodie minoribus. *l. fin. C. in quibus cau. resti. in integ. non est necessari.* secus tamen in ecclesia vt supra dixi. licet autem currant, poterit contra eas restitui 5 vt in quæstione præcedenti.

Fisco fit mora ipso iure.

Mora quãdo causetur re ipsa.

Secunda conuenientia est inter minorem & ecclesiam, sci. vt quemadmodum minori fit mora re ipsa absque interpellatione *vt in l. in minorum. C. in quib. caus. & integ. restit. non est necess. &* 6 *C. de actio emp. l. curabit cum concor. lan. & fisco vt est gloss. singul. in l. cum quidam. §. fiscus. in ver. inferant. ff. de vsu.* eod. modo eccl. fisco fit mora re ipsa, tenet Bald. *in authen. hoc amplius. 2. col. C. de fideicommiss. & est pro hoc gloss. singul. Instit. de actio. §. item* 7 *mixta in ver. in iudicio.* de qua non meminit Bal. *& illa gloss. est singula.* secundum Iaso. *in l. 1. vltim colum. C. de his quib. vt indig.* illam etiam gloss. reputat singularem Dominus Alexand. *in l. quod te. ff. si cert. pet. 4. colum. ante medium.* vbi pulchre enumerat casus in quibus mora committitur re ipsa absque interpellatione, ad quem semper recurras.

Ecclesia habet tacite obligata bona prælati pro mala administratione.

Tutores & prælati differũt inter se.

Tertio conueniunt in alio, quemadmodum bona tutoris sunt tacite obligata minori pro mala administratione text. *in* 8 *l. pro officio. C. de administr. tuto. & in l. 1. §. 1. C. de rei vxo. actio. & in l. 1. cum gloss. C. communi. de leg. cum concord.* eod. modo bona prælati sunt tacite obligata ecclesi. pro mala administratione, ita tenet glo. notab. *in c. ex literis de pign. in verbo obligata.* facit, quia prælati æquiparantur tutoribus secundum gloss. 9 *in capitul. ex præsenti gloss. vltim. eod titul & gloss. notab. in capitul. auditis de in integ. restit.* gloss. magna quam ibi notat Abb. *2. colum. in fine* licet alias inter eos sint multæ differentiæ quas ponit gloss. melior de iure *in capitul. fin. 5. quæstio. 3.* vbi videas & aduerte in proposito, quod nedum bona tutoris vel curatoris generalis sunt obligata, verum etiam bona curatoris dati ad litem, & idem in fideiussoribus ab eo datis, text. est singul. *in l. properandum. §. fin. C. de iud.* & ibi dicit Bald. quod alibi expressius non inuenitur, & ibi plenius per Ias. *4. nota.* & ibidem 10 etiam per Alexand.

Minori sunt tacite obligata bona curatoris etiam ad litem tantum dati.

Ecclesia per calumniã litigans nõ soluit expẽsas sed prælatus idem in tutore.

Quarto quando tutor vel curator agunt vel actiones instituunt calumniose ipsi debent in expensis condemnari. Casus est notabilis & ibi Bar. *in l. non est ignotum. C. de admini. tuto.* quẽ text. etiam in simili dicit notabilem. Abb. *in cap. fin. 6. colum. in medio de iure calumniato.* & vide quod per illum dicit notabiliter Bar. *in l. edita. vlti. col. circa finem. C. de eden.* & notabiliter per eum *in l. qui solidum. §. etiam. ff. de legat. 2.* idem etiam est in prælato

prælato male litigante ꝙ ipse debeat in expensis condemnari gloss. est quam tene menti *in d. l. non est ignotum*, in hoc ergo minor & ecclesia parificantur, & illam gloss. dicit ibi Bald. esse notandam & menti tenendam.

Quinta exceptio quod officium tutelæ non iuridice mandatum, potest opponi in quacunque parte iudicij sicut exceptio falsi procuratoris, text. est quem Bald. ibi dicit esse valde menti tenendum *in dict. l. non est ignotum*. facit *l. Paul. ff. de ver. sig.* quid dicemus in prælato ecclesiæ? dico quod idem. sci. quod non admittatur ad agendum nisi faciat fidem de sua prælatione, in quo modo sit electus, & confirmatus, quod est notandū secundum Bald. in hoc ergo minor & ecclesia parificantur, de veritate tamen illius vide ibi per Bald.

11 *Ecclesia nomine prælatus nō agit, nisi se prælatū doceat.*

Sexto conueniunt minor & ecclesia, scis quod procurator fisci non potest vendere habita fide de precio tex. est nota. *in l. si procurator. §. fin. ff. de iur. fis.* vt ibi notatur, quid dicemus, in procuratore minoris vel ecclesiæ? gloss. ibi dicit quod idem quod est singulare, ergo minor & ecclesia æquiparantur, vt eorum procurator non possit vēdere habita fide de precio, & reperio quod illam gloss. dixit singularem Ias. *Instit. de actio. §. ex maleficijs iuxta 3. chartam. 2. col. circa finem.* quod multum notabis.

12 *Ecclesia vendere nō possunt haberi fides de precio, idē in minore idē in fisco.*

Septimo conueniunt, nam quemadmodum tutor potest alienare res minoris *secundum distinct. illius titu. ff. de rebus eorum. & C. de admi. tut. l. lex quæ cum concordan.* quia domini vicem obtinet. *l. interdum. §. qui tutelam. ff. de fur. & ff. de vsucapio. pro emp. l. qui fundum. § si tutor.* eod. modo potest alienare prælatus *in authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. ecclesi. cum simi.* & ad istam conuenientiam vide gloss. *Insti. quib. alie. lice. vel no. §. econtra in gloss. magna.*

13 *Ecclesiæ bona pōt alienare prælatus et quid in minore.*

Octauo conueniunt, nam quamuis ecclesia non possit alienare sine solennitate *de qua in authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. & in cap. sine exceptione cum concordan. 12. quæst. 2.* eodem modo minor sine solennitate *de qua in l. magis puto. §. non passim cum simi. ff. de reb. eor.* tamen quando ecclesia vel minor faciunt conditionem meliorem valet alienatio sine illa solennitate gloss. est notab. *in l. cum hi. §. eam transactionem in ver. alimentarius. ff. de transactio.* & sic in hoc minor & ecclesia æquiparantur, de veritate tamen illius gloss. vide Bar. ibi qui eam approbat, & idem ibi Paul. & Bal. & communiter omnes, & ibi etiam notabiliter Iaso. & est glo. in terminis *in l. si fundus sterilis. ff. de reb. eor.* & vide Ias. *in l. non eo minus. C. de procu.* vbi etiam allegat gloss. *d. l. cum hi.* & ibi potes addere infinita similia ex singularibus his quæ ibi addidi, & in materia vide glos. singularem *in c. 1. ne sede vacan.* gl. magistra *in ver. sede vacante*, quā allegat dominus Abb. *in c. causam el primero de iudi. vlt. col.*

14 *Ecclesiæ alienatio sine solēnitate valet cū eius cōditio melior fit, idē in minore.*

Nono

15 *Ecclesia fauore valet sententia lata cum minus legitimo procuratore ut in minore.*

Nono conueniunt scis quod sententia lata pro procuratore minoris quamuis non legitime constituto valet, & tenet, licet contra eum talis sententia non teneret, vt est casus *in l. non eo minus. C. de procurat.* & nedum procedit in adulto, sed etiam in pupillo vt est glo. *in l. neque. C. de procura. gl. pen.* quam notat Bal. *in d. l. non eo minus*, sed ego dico quod est gl. similis relata ad text. *in l. 1. C. qui legi. per. standi in iud. habent.* alia *in l. cum & minores. C. si aduer. rem iudi. in ver. statutum.* &c. pro quibus ego pondero tex. *in d. l. non eo minus.* in ratione sui, vt dixit ibi Bald. & est glo. *in l. pupillus nec velle. ff. de regu. iur.* quæritur ergo quid in ecclesia: an sententia pro ea lata quando procurator est non legitime constitutus valeat? dic quod sic secundum Alexand. post alios *in d. l. non eo minus.* & late per Abb. ad quem recurras *in c. causam el primero de iud. penul. & vlt. co.* & ista est singul. conuenientia inter minorem & ecclesiam, & idem etiam ponit Iaso. *in dict. l. non eo minus.*

16 *Ecclesia pecunia res empta sit ecclesiæ, & quid in minore.*

Decimo scis quod res empta ex pecunia mea non est mea. *l. si ex ea pecunia cum concordan. l. de rei vendi.* tamen si ematur res ex pecunia minoris vel ecclesiæ acquirit ecclesiæ vel minori, in hoc ergo minor & ecclesia conueniunt, de hoc est glo. *in l. si vt proponis. C. de rei vendi. & in l. si paternus. C. comm. vtriusque iud. & in c. inquirendum, extra de pecul. cle.* & vide *l. curator. C. arbi. tut.* & glo. *in l. vxor. marito. ff. de dona. inter virum & vxor. & in l. 2. ff. quom. ex facto tuto.* & vide gloss. *in l. item veniant. in primo. ff. de peti. hære.*

17 *Ecclesia fauore est nulla sententia lata contra eam dolo aduersarij, idem in minore.*

Vndecimo conueniunt, nam quando sententia est lata contra minores dolo aduersarij, indistincte illa sententia est ipso iure nulla, licet in minore distinguatur, text. est *in tit. C. si ex fal. alleg. per totum* Bar. *in l. penult. ff. de iust. & iur.* & notabiliter per eum *in l. si is ad quem ff. de acqui. hære.* quid in ecclesia dicerem

18 *Ecclesia fauore tenetur venditor de euictione si simul ac sciret litem esse motam licet sibi per ecclesiam denunciatum non sit, idem in minore.*

per prædicta, vt ecclesia fungatur iure minoris, & quia ecclesia gaudet priuilegiis concessis minoribus *iuxta gl. in d. §. item mixta de actio.* in contrarium videtur quod ecclesia vtitur iure communi, nisi in casibus à iure expressis *vt in c. 1. de alie. feud. & in c. peruenerit de censi. cum simili.* sed de iure communi sententia valet, licet dentur aliqua remedia vt per Bar. *in d. l. si is ad quem.* ergo, &c. Sed posses dicere quod imo iste casus sit expressus, cum regula sit quod ecclesia fungatur iure minoris, cogitabis.

Duodecimo conueniunt, scis quod communis opinio est, quod etiam si venditor sciat litem esse motam emptori, non tamen tenetur de euictione, si sibi non fuerit denunciatum, vt per Bar. & alios *in l. denunciasse. ff. de adulte. & in l. emptor. C. de euictio.* & late per Moder. maxime per Alex. *in l. 2. §. voluntatem. ff. solu. matr.* tamen habeo quod si emptor est minor vel ecclesia, sufficit venditorem scire litem motam esse emptori, licet sibi

non

non fuerit denunciatum vt possint agere de euictione: cum iis personis committatur mora re ipsa *per l in minorum. C. in quib. caus. resti. in integ. non est neces.* ita notabiliter dicit Bal. *in l. 1. 2. colum. in princi. C. de peri. & commo. rei vendi.* & est notabi.conuenientia.

Decimotertio conueniunt, scis quod contumax amplius non auditur nisi refectis expensis text. *in l. sancimus. C. de iudi. & in authen. de litigio. §. omnem.* & ibi Angel. *& in auth. qui semel. C. commo.* & quando iudex, sed an illa regula habeat locũ etiam in minore & ecclesia, dico quod sic, & erit pulchra conuenientia de minore, ponit Bart. *in l. si finita. §. si forte. ff. de damno infect.* De ecclesia probat quia minor & ecclesia æquiparantur, vt notatur *in nostra conditione.* & plene *in c. 1. cum similib. de in integ. restit.* sed hoc est in minore vt modo dixi, ergo, &c. Secundo quia ecclesia vtitur iure communi, nisi specialiter reperiatur priuilegiata, *vt in c. 1. de aliena. feud.* & supra dixi, sed hic non reperitur priuilegiata, ergo, &c. & ita per hæc duo fundamenta nouissime hoc vltimum tenet Iaf. *in d. l. sancimus. C. de iud. 2. col. 4.* extensione, quod tene menti, quia fundamenta eius de facili possent cauillari.

19 *Ecclesia contumax nõ auditur nisi refusis expẽsis, idẽ in minore.*

Decimoquarto conueniunt, nam habemus, quod si aliquis velit quicquam pupillo relinquere, & tutor fecerit sibi ipsi relinqui, tenetur pupillo suo ad interesse vt notatur *in l. quicquid. C. arbi. tut. & in l. pupillarum. C. de admi. tuto.* & per gloss. & Bar. *in l. Titio. §. 1 ff. ad muni.* gloss. magna. & per tex. gloss. & Bar. *in l. Lucius. §. Sempronia ff. de lega. 2.* facit tex. singu. & vnicus secundum Paul. ib *in l. 3. §. quamquam. ff. de condi. ob cau.* & ibi per Dd. de ista quæstione idem habemus in prælato ecclesiæ, qui fecit sibi reliqui quod quis volebat ecclesiæ relinquere, vt teneatur ecclesiæ suæ ad interesse, ista est gloss. notab. *in capitul. quinque 22. quæst. 4.* quam allegat Abb. *in c. 1. in finalibus verbis. vt lite non contestata.* & ponunt Dd. *in dict. l. 3. §. quamquam ff. de condi. ob caus.* vbi allegat illam gloss. & maxime ibi per Iaso. *4. & 5. notabili.* & sic conueniunt in hoc minor & ecclesia.

20 *Ecclesia relinquẽdũ, si sua sibi e mea mihi relinquatur teneri ad interesse, idem in minore.*

Decimoquinto conueniunt, nam habemus quod quemadmodum si tutor rem minoris debitam inuadat, debet restitui possessori illico, nec pupillo nocet temeritas sui tutoris, vt est casus *in l. meminerint. C. unde vi.* eodem modo in prælato colludente cum possessore ecclesiastico res, nam res per prælatum ablatæ restituuntur possessori saluo iure ecclesiæ in vendicando, ita dicit gl *in d. l. meminerint vlti. gl.* quam ibi not. Bal. & limittat duobus modis.

21 *Ecclesiæ nõ nocet si rem alienam detineat malignitate sui administratoris, idem in minore.*

Decimasexta conuenientia potest colligi ex text. cum gloss. & ibi Bald. *in fin. in l. 1. C. de ser. reipubl. manumi.* nam ibi gloss. dicit quod idem ꝙ est in seruo reipublicæ idem est in seruo ecclesiæ,

22 *Ecclesiæ in seruo idem iuris quod in seruo reipublicæ idẽ in minore.*

ergo idem erit in seruo minoris, quia respublica minorum iis re vti solet, *vt in l. nostra, cogita.*

Decimaseptima conuenientia colligitur ex verbis Bal. *in l. fin. C. de vsucapio. pro emp.* vbi text. dicit quod si minor qui vendit sine autoritate tutoris agat ad repetendum quod dedit cum ex precio sit factus locupletior, quod debet repelli ope exceptionis, quia iuris occasio non debet trahi ad iniquum compendium, dicit ergo ibi Bal. quod illa l. est argumentum quod ex illicito contractu tenetur ecclesia quatenus facta est locupletior, vel saltem per exceptionem repellitur, & facit *in argumentum l. si emptor. §. item si emptor. ff. de contrahen. emptio.* & tex. singula. *in l. intra vtile. §. vendentibus. ff. de mino.* & istā conueniētiā bene nota.

23 *Ecclesia semper tenetur quatenus aliẽ no facta est locupletior, idem in minore.*

Decimaoctaua conuenientia colligitur ex verbis Bal. *in l. si tutor 1. q. C. de seruo pig. dato manu.* vbi videas.

24 *Ecclesia indefensa non patitur sententiam contra se, idē in minore.*

Decimanona conuenientia est quod quemadmodum minor indefensus non patitur sententiam confirmationis sententiæ cōtra se latæ vt est text. *in l si præses. C. quomo. & quan. iudex.* idem est in ecclesia viduata pastore vel rectore gl. est notabi. *in d. l si præses in fine prima glo.* quam Bal. ibi *ad finem* dicit esse menti tenendam.

Vigesima conuenientia est, nam quemadmodum sententia lata per ambitionem contra pupillum est nulla ipso iure *l. fin. cum ibi notatis, & ibi dixi. C. si tut. fal alle.* idem in ecclesia secundum Paul. de Cast. *in l. seruo inuito. §. cum prætor ad Trebel. 2. col. ad fin.* licet regulariter secus quia valet, sed datur restitutio vt est gloss. singula. *in d. §. cum prætor.*

25 *Ecclesia ipso iure nō nocet sententia lata per ambitionē, idē in minore.*

Vigesimaprima conuenientia est, quam colligo ex gl. *in l. sub Spe. C. de re iudi. & in d. l. 1. C. de senten. aduer. fis. latis.*

Vigesimasecunda est quam pono *in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de mino.* vbi videas per Dd.

Vigesimatertia est quam colligo per Bal. *in l. 3. ad fin. C. quomo. fis. vel pri.*

Vigesimaquarta quam colligo per eum *in l. in cōtractibus. §. 1. de non impe. pecu. C. post medium.*

His visis in quibus minor & ecclesia conueniunt, videndum est de differentiis. primo ergo differunt, nam sententia diffinitiua lata contra minores indefensos etiam si non habeant curatorem, est nulla, tex. est singula. & vnicus secundū Paul. de Cast. ibi *in l. acta. §. fin. ff. de re iudi. l. licet gloss. in l. cum & minores. C. si aduers. rem iudic.* idem tenens, dicit quod hoc nulla l. cauetur, ad idem facit text. *in l. in vniuersis C. qui da. tuto. pos.* & text. *in l. 1 & l. admonendi. C. qui pe. tuto. & C. qui legi. per l. 2. & Instit. de cura. §. item inuiti,* & istam doctrinam reperio allegatam per Paul. *in dict. l. cum & minores & est gloss. in l. pupillus. ff. de regu. iu. 9. charta in fin.* in ecclesia tamen distinguitur: nam sententia lata

26 *Ecclesia nocet sententia etiam indefensa, si ipsa habebat rectorē aliud in minore.*

[illegible] contra ecclesiam indefensam habentem prælatum bene [illegible] *capitul. prout. & capit. fin. de dolo. & contu. & in capit.* [illegible] *fin. de in integr. rest.* sed si caret rectore, & si vacet ecclesia tunc sententia est nulla, *vt in capit. fin. extra ne sede vacan.* & hoc nota quia hæc doctrina à paucis est facta de ratione doctrinæ, cogita, quia videtur facilis.

Secunda differentia est, scis, quod licet minor possit restitui in integrum, *vt in toto titul. ff. de mino.* tamen si iurat, tollitur sibi beneficium restitutionis, & sic per iuramentum efficitur maior in effectu, *vt in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. dit.* & in corpore vnde sumitur facit in simili *capitul. quamuis ... de pact. lib. 6. & in capitul. cum contingat. de iureiur. cum concordan.* secus tamen in ecclesia, nam per nullum iuramentum potest fieri, quod non habeatur loco minoris, & sic semper possit restitui, & hoc est speciale fauore ecclesiæ, de hoc est gloss. sing. *in capit. 1 de in integ. resti. lib. 6.* & illam gloss. dicit singularem & menti tenendam Panor. *in capitul. 1 vltim. colum. in princip. de in integ. restitut.* idem tenet Bald. *in l. generaliter, post medium princip.* & vide quod per illud dictum Bal. mirabiliter ponit Iason. *in princip. feudorum. 8. chart. 3. 4. colum.* vbi omnino videas.

27 *Ecclesia nõ fit maior per iuramentũ aliud in minore.*

Tertia differentia est de qua dixi supra, nam præscriptiones temporales hodie non currunt contra minores, quia melius est in facta eorum iura seruare, *&c. v. in l fin. cum materia. C. in quibus cau. resti. in integr. non est nece.* secus tamen est in ecclesia, contra quam bene currunt licet possit restitui, *vt est gloss. in authen. quas actiones in ver. durantibus. C. de sacrosanct. eccle.* & ibi Dd. *& gloss. in authen. de eccles. tit. §. pro temporalibus col. 6. & in c de reditibus. 12. q. 2. & in c. placuit el 2. §, quas actiones. 16. quæst. 3.* secundum vnam opinionem & *in authent. de non alienan. §. sinimus. colum. 2.* & hoc tenet Imo. & Cardi. *in c. 1. de in integ. resti.* & ibi Abb. *3. colum.* & Dign. *in regula possessor. de regu. iur. lib. 6.* licet multi teneant contra vt dixi *supra 1. charta.*

28 *Ecclesia currũt ipso iure præscriptiones aliud in minore.*

Quarta differentia est, quod licet tutor vel curator non possit constituere procuratorem ante litem contestatam. *l. nec tutores. C. de procurat.* secus tamen in episcopo in causis ecclesiæ. vt est tex. *in capit. cum causam de iur. calum.* & ibi per Abb. *3. notabil.* & idem *in alio prælato, vt ibi per eum,* & sic in hoc est melioris conditionis ecclesia quàm minor, facit in simili quod ponunt Dd. & ibi Barto. *2. oppositione in l. 2. C. de bonis mater.* & ad prædicta vide gloss. *in c. fin. 5. q. 3.* contrarium tamẽ voluit glo. *in dict. l.* neque gloss. magna dicit quod episcopus non constituit procuratorem ante litem contestatam, sed actorem, & idẽ gloss. *in l. 1. in princip ff. de procu.* & gloss. *in authen. de sanctissi. Episcop. §. si quando colum. 9.* sed reprobatur per Bar. Bal. & alios *in*

29 *Ecclesiæ rector potest constituere procuratorem ante litem contestatam aliud in minore.*

d.l.neq. de quo ibi notabiliter per Alex. qui etiam ponit rationem huius doctrinæ, ad quem recurras.

30 Quinta differentia est, quia prælatus potest vti bonis ecclesiæ, & æquiparatur vsurario vel fructuario secundum diuersas opiniones iuxta notata per glos. cum his quæ ibi plene pono *in c.fin.de pecu.cleri.* & notabiliter Alex *in d.l.neq.C.de procur.* secus in tutore qui non potest vti bonis pupilli: imò de omnibus tenetur rationem reddere, *vt ff. de tutel & ratio.distrahen. per totum*: & ponit etiam gl. *in d.c.fin.5.q.3.* & sic in hoc melioris conditionis est minor quam ecclesia.

Ecclesiæ rector potest vti bonis ecclesiæ, nō sic in administratione minoris.

Aliæ differentiæ colliguntur ex glos. magistra *in d.c.fina.5.q.3.gloss.magna ad finem.*

31 Alia differentia potest esse, quia ecclesia non reperitur priuilegiata nisi in casibus à iure expressis, imo in dubio semper vtitur iure communi *vt in capit.f. de aliena.feud. notatur in cap. peruenit. de censi. cum simi.* secus in minore, qui regulariter est priuilegiatus, nisi vbi expressum inuenitur, quod non sit subueniendum, *vt per totum.ff.de mino. cum simili.* & est gloss. notat quam omnino videas *in c.turbatur.1.q.4.in glo. magna ad finem.* & quo potest per te inferri ad multa quàm tamen suspectum puto.

Ecclesia vtitur iure communi quid in minore.

32 Alia differentia est, quia tempus restitutionis incipit currere minori in princ.26. anni ætatis suæ. sci. cum factus est maior, *vt C.de tempori.in integ.resti.pe. fin.* secus in ecclesia, cui statim incipit currere à tempore læsionis gloss. *in d.l. respublica.* & tenet gl. *in auth.quas actiones gloss. magna.C.de sacrosanct ecc.* & probat tex. *in c.1. de in integ. restit. lib. 6.* & est tex. melior de iure *in clemen.1. de in integ. rest.* & ibi gl. ponit istam doctrinam *in ver. à tempore læsionis*, & notatur *in c. de in integ. rest.* rationem huius doctrinæ potes colligere ex notatis per per gl. & Dd. *in l. nisi finita cum concordan.ff.de tutel. & rat. distrahen.* & istam rationē in simili ponit notabiliter Bar. *in authent.quas actiones.2. opp.C. de sacrosanct.eccl.* vbi videas.

Ecclesiæ currit tempus restitutionis statim post læsionem.

Denique vt superius & plenius supra §. *11. num. 68.* tactam materiam præscriptionis rei ecclesiasticæ pulchro & vtili epilogo concludamus atque finiamus illud.

33 Quæritur an contractus nullus alienationis rei ecclesiasticæ vel ex defectu solennitatis, vel alias det causam præscribendi, & videtur quod non, est glo. *in c. apostolicæ de donatio. & in capit. de quarta. de præscriptioni. & in c.2. de his quæ fiu. à præla. & in c. de iur. patrona.* quia error iuris in præscriptionibus nocet, & non dat causam præscribendi *l.nunquam ff. de vsucapio. & in regu. 6.* quæ contra iura tex. nota *in l.quemadmodum.C.de agri. & censi. lib.11.* & ibi expresse Bar. & quod contractus nullus rei ecclesiasticæ ex defectu solennitatis nō tribuat causam præscribendi, est tex. *in c.*

Præscriptio nō cōtingit cum titulo inualido secundū cōmunem cōtra ecclesiā intellige.

c. dudum de dec. & clarior alioqui ad literam hoc dicit *in cap. hoc consultissimo. §. contractus de reb. eccles. non alienan. lib.6.* nec obstat quod gloss. voluit *in d. §. contractus.* quod loquitur in casu speciali, vbi subijciebatur res ecclesiæ laicis, nam in hoc nullam specialitatem continet, dum dicit ꝙ si licentia Romani pontificis quæ ibi requirebatur non interueniat, quòd est nullus cõtractus, & quòd iste talis non tribuat iustam causam præscribẽdi, nam cum in nostro casu eadem licentia Romani pontificis de qua ibi requiratur, merito eadẽ nõ interueniente contractus nullam dat causam præscribendi, præsertim quia hæc est communis opinio omnium, ꝙ aut error est facti, vt quia credebat se habere titulum cum non haberet, & talis putatiuus error tribuit causam præscribendi. *l. Celsus. ff. de vsucapio. Inst. de re. diui. §. si quis à non domino.* aut error fuit iuris quia titulum inualidum credebat validum, aut quia credebat valere sine solennitate, &c. & talis error nedum nõ tribuit causam, imo destruit & impedit vt dicunt gl. pręallegatę, & Abb. in locis præallegatis præsert in *in c. de quarta.* vbi concludit dispositionem illius §. contractus non esse specialem, & tenet Domin. *in d. §. contract.* hanc distinctionem erroris iuris aut facti in præscriptionẽ post gl. illas tenet etiam Ian. An. Imol. Anto. & Abb. *in d. ca. de quarta. & in c. apostolic. de donatio. & in c. cura de iure patro. & in c. dudum. de deci. & in ca. cum dilectus de consuetu.* Imo & Card. *in d. c. cum dilectus.* Imol. & Card. *in clemen. monasterium de reb. ecclesi. non alienan.* Imol. *in c. fin. de præscriptio.* nec obstat decisio Anton. *in c. cura de iure patro.* & *in c. fin. de præscrip. & in c. peruenit. de emptio. & vendi.* quem sequitur Imol. *in d. c. de quarta, & in c. fin. de præscript. & in d. c. peruenit.* & Paul. de Castr. *consil. 152.* & idem *in l. Celsus. ff. de vsucapio. circa princ.* qui dicit quod hæc regula quod iuris error nocet in præscriptionib. locũ habet in pręscriptione longi tẽporis, vbi requiritur titulus & bona fides. *c. si diligenti. c. vigilãti. de præscrip.* in longissima tamen 30. vel 40. ann. vbi non requiritur titulus, sed sola bona fides. *cap. 1. de præsc. lib. 6. gl. in d. c. si diligenti,* error iuris excusat à mala fide *l. sed & si lege. §. scire. ff. de peti. hær.* quoniã hæc opinio, aut limitatio cõuincitur per sequẽtia, primo per tex. *in d. c. dudum de decimis.* vbi tex. loquitur in præscriptione 40. annorum, quia contra ecclesiam, & nihilominus error iuris in titulo impedit præscriptionẽ, ad idem tex. *in c. apostolic. de dona.* qui in simili præscriptione 40. annorum loquitur, & tex. qui ad literam hoc dicit *in d. c. hoc consultissimo. §. contractus.* item pro hoc glossæ quas supra allegaui, quæ loquuntur in præscriptione 40 annorum, puta contra ecclesiam, & tamen dicunt, ꝙ iuris error in titulo non tribuit causam præscribendi, hoc idem tenent omnes Dd. quos supra allegaui qui faciunt differentiam erroris facti, aut iuris in titulo, & loquitur in præscri-

34 *Præscriptio non procedit cum titulo erroneo si erat error iuris, secus si facti, secundum communem.*

35 *Præscriptio non procedit cum titulo erroneo, si erat error iuris, etiam si si-mus in præscriptione. 30. vel 40. annorum communi cõtra Ant. Imol. & Paul.*

ptione cōtra ecclesiam,& sic quadraginta annorum, & [illegible] do illas glossas ita firmat Abb. *in c. de quarta. & in c. cum* [illegible] *ceat. de præscrip.* istam conclusionem tenet Paul. de Cast. [illegible] 72. dicens quod error iuris non inducit bonam fidem, [illegible] Cin. *in l. si quis emptionis. §. 1. C. de præscri. 30. an.* hoc idem A[illegible] *cons. 410. 3. vol.* & ibi est, *nu. 44.* idem *in cons. 214. eod. lib.* n[illegible] stant duo fundamenta per quæ Ant. & Imol. se mouebant. [illegible] mum quod error iuris excusat à mala fide, tamen non induc[illegible] bonam fidem, vt dicit Bart. *in d. §. scire.* quia inter bonam & malam fidem est quoddam medium, scilicet nec habere bonam nec malam fidem, sed hoc sine titulo ad præscriptionē non sufficit, sed debet adesse bona fides. *c. vigilanti. c. si diligenti. de præscrip.* tenet expresse Bart. *in d. § scire.* maxime quia text. *in d. §. scire.* non dicit quod ille qui possidet aliquam rem ex titulo reprobato errore iuris, non sit in mala fide, sed quod non sit prædo, quia prædo non est qui titulum habet. *l. nemo prædo. ff. de reg. iur.* nam inter prædonem, & malæ fidei possessorem differentia est.

36 Secundo non obstat *c. peruenit de empt. & vend.* quia ille tex. patitur plures intellectus, *vt ibi per Dd.* & in tantum est verum quod inualiditas tituli ex iuris errore non dat causam præscribendi, quod etiamsi contractus est validus de iure, ecclesiæ autem, aut minori potest contra ipsum competere restitutio, quod ille qui talem titulum habet, cum sit quod aduersus illum titulum potest competere restitutio, non dicitur habere titulum aptum ad præscribendum, nec est in bona fide. hoc dixit valde eleganter Imol. *in c. Apostolica, de donatio. 3. col. allegat. l. in caus. la primera. §. interdum, cum lege seq. ff. de mino.* & in specie Alex. *3. parte consiliorum. cons. 44* Phil. *in c. de quarta, de præscrip. 14. col & in d. cons. tenet dominus Alex. opinionē, de qua suprà,* quod error iuris etiā in longissima præscriptione non possit, allegat Arch. *in c. quia cognouimus. 10. q. 3.* Vltimo in proposito vide plene nota. *in c. si sacerdotes. 16. q. 3.* & cōtra prædicta videtur facere quod notat Abb. *in c. cum nobis. de præscrip. pen. col. in fi. & gl. in c. si diligenti. de præscr. gl. magna an. medium.*

Præscriptio cessat quādo scio contra contractum competere restitutionem.

Denique sic arguitur contra superiora, nam cōmunis & vera opin. est quod in præscriptionibus sufficit bona fides orta etiā ex iniusta causa, vt est gl. communiter app. *in l. 1. C. vbi caus. status,* dixi late suprà, *de succ. cre. §. 21. num. 233.* sed in q. proposita si esset error iuris, tunc sine dubio adesset bona fides, licet orta ex iniusta causa, ergo impossibile esset præscriptionem impediri ex defectu bonæ fidei, licet non abnegem quin impediat ex defectu tituli, quia titulus nullus, & titulus à lege improbat⁹ quo ad præscriptionem à pari procedunt. *l. 2. C. de vsucap. pro empt. l. fi. §. sin autem sub condi. C. comm. de leg.* vnde cum præscriptio regularis in bonis ecclesiæ desideret cursum 30. annorum cum

tit.

...poss. & bona fide. *c. de quarta. de præscrip.* hic cessat præscriptio, quia licet adsit possessio, & bona fides deficit titulus, ergo, & .. *vt in l. vn. C. de vsucap.* transso. in rebus non ecclesiasticis se... laicorum, quæ in præscriptione.30. annorum. titulum non d...derant. *l. sicut & l. omnes. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum.* non dubito quin talis error iuris non noceat cum adsit possessio, & cesset mala fides. *d. l. sicut. d. l. omnes,* & hoc casu posset procedere op. Ant. Imol. & Pauli quam suprà improbauimus, qua de re forte alibi dicam, & cogita super his. Denique illud tentari potest quod omnes illæ similitudines, & differentiæ, quas inter ecclesiam, & minorem enumerauimus habebunt etiam locum inter minorem, & rempublicam. *argu. text. cum gloss & ibi not. in l. respublica. C. ex quibus causis mai.* in delictis autem quid iuris, alibi dicam.

SVMMARIA.

1 *Obliga. naturalis an oriatur ex contractu vetito, noua oppo.*
2 *Negatiua non potest, & negatiua non possit, nihil differunt, contra Bart. & sequen.*
3 *Negatiua non potest tollit omnino potentiam cum communi.*
4 *Intelle.* l. 55. tauri, *vt inter negatiuam præsentis vel futuri temporis nihil differat.*
5 *Vxoris contractus est ipso iure nullus in terminis* l. 55. tauri & similium statutorum, *contra nouissi.*
6 *L. dispositiue an prohibitiue loquatur non refert contra Abb. & alios.*
7 *Fideiussor accedens contractu. vetito non tenetur contra plures.*
8 *Peccare non videtur mortaliter minor contrahens sine solennitate statuti ingens pugna.*
9 *Idem in muliere quæ sine licentia consanguineorum esset contrahere vetita.*
10 *Idem in vxore sine licentia mariti contrahere vetita.*
11 *L. in re dubia nunquam videtur velle obligare ad peccatum.*
12 *L. ciuilis an possit obligare ad peccatum.*
13 *Iudicis secularis præceptum an obliget ad peccatum quid in iudice ecclesiastico.*
14 *Intellect.* plurium legum regni.
15 *Leges an à Deo latæ videantur.*
16 *Obligatio naturalis & obligatio in conscientiæ foro an pari passu ambulent contra nouissi.*
17 *Vxor contrahens sine viri licentia an in conscientia obligetur in terminis* l. 55. tauri.
18 *Conscientiæ in foro an tutus, sit electus forma legis omissa.*
19 *Conscientiæ in foro an sit tutus qui cum vxore alterius contrahit vire inscie.*

20 *Leges an obligent in foro conscientia.*
21 *Dispositum tripliciter intelligi potest.*
22 *Mens & verisimilis intentio disponentis sequenda est, licet nec verbis, nec etiam mente aut cogitatione tempore actus ea res contenta aut comprehensa fuisset.*
23 *Conscientia in foro valet alienatio rei ecclesiasticae si absit laesio & dolus, licet defuerint solennia cum communi.*
24 *Conscientia in foro tutus est hares, qui certo scit testam. minus solenne non carere voluntate testantis cum communi.*
25 *Iuramentum an firmet contractum sine licentia mariti, factum in terminis* l.55.t. uri, *ingens pugna.*
26 *Conscientia in foro tutus est emptor minore sine decreto pradiu alienante contra Innocen. & Tiraq.*
27 *Regia alienationes Hispania an valeant.*
28 *Possessio iusta qua dicatur, & quando sit quis possidens tutus in foro anima.*
29 *Electus minus solenniter tutus est in foro anima, si ei non defuit purus eligentium consensus cum communi.*
30 *Hares in non solenni testamento scriptus an sit tutus in foro anima, noua declaratio.*
31 *Hares non conficiens inuentarium an sit tutus in foro anima.*
32 *Legatarius an possit tutus in foro anima retinere legatum relictu in non solenni testamento contra commun.*
33 *Leges ciuiles an possint obligare in conscientia ingens pugna.*
34 *Conscientia in foro an teneatur cum l. positiua id expressit, vel tacite sensit inducendo poenam ipso iure vel ipso facto.*
35 *Donatarius an in foro anima possit retinere donatarem, quandiu à donatore cui nati sunt liberi non interpellatur.*
36 *Testam. filij prateritione nullum eo dissimulante vires sumit.*
37 *Legatum repudiatum fingitur numquam datum.*
38 *Conditio resolutiua tacite inest in omni legis concessione etiam si ipso iure acquireretur.*
39 *Donatio natiuitate liberorum non reuocatur, quando donator tempore donationis cogitauit de liberis, cum communi.*
40 *Hares iuste retinet legatum, quando legatarius conscius legati non petit illud.*
41 *Sententia iniusta in foro anima acquiescere non debemus.*
42 *L. iniusta in foro anima non ligamur.*
43 *Gabella iniusta in foro conscientia non debetur.*
44 *Gabella imposita causa finita cessat gabella.*
45 *Conscientia in foro an teneatur quis in terminis.* Insti. C. & ff. ad legem Aquil.
46 *Peccatum geminatum grauius punitur.*
47 *Geminationis vis.*
48 *Testis qui falsum testimon. dedit, an teneatur ad damni emendatio-*

dationem in foro animæ.

49 *Aduocatus qui patrocinatur causæ iniustæ, an teneatur in foro animæ ad emendationem damni.*

50 *Conscientiæ in foro an pœna debeatur.*

51 *Conscientiæ in foro an teneamur legibus ad venditam factis.*

52 *Cõsciẽtiæ in foro tutus est captus, qui fugit ab hostibus cõtra Dd.*

53 *Fugiens à carceribus in foro animæ non tenetur redire contra communem.*

54 *Pœna legalis statuta ad damni dati emendationem non debetur in foro animæ contra Dd.*

CAPVT X.

VXOR vt sine licentia viri nequeat facere contractum, aut quasi contractum aut distractum, variis quamplurium regionum statutis comprehensum est, qualis est Hispania *per l. taurinam.55 & l.54.* & Gallia, vt refert And. Tiraq. *in legibus cõnubialibus glo.4. post leges connubiales. & alibi sæpe,* qua iure requiri solet si contractum ineat sine licentia viri, an inde oriatur ciuilis, & naturalis obligatio? an saltem naturalis? & ciuilem non oriri nulli vnquam dubium fuit, & in eo tantum quæstio manet an naturalis quoque obligationis ortus impediatur? quamin re receptior opi. esse videtur, vt etiam ortus naturalis obligationis impediatur, ita tenent Bar. *in l. cum lex colum.3. ff. de fideiussor.* Idem Bartol. *in leg. prima, columna penultima. ff. de nouatio.* idem Bart. *in l. si non sortem in prin. ff. de cond. indebi.* idem *in l. de his. ff. de transactio.* Aretin. *consil. 22. venio nunc.* Angelus Perusin. *consil. 160. pro decisione, colum.2.* Laurentius Calcaneus *consil. 13. colum. 3.* Guido Papæ *consil. 238. spectabiles,* sentit Bal. *in l. cum quis. colum. 4. C. de iuris & facti ignoran.* Andre. Tiraq. *in gloss. post leges connubiales, numer. 12.* Socinus *consil. 93. colum. penult. lib. 1.* tradunt plerique se nouissimorum *in l. 1. §. si quis ita verb. naturaliter. ff. de verb. obliga.* vbi Alcia. *numer. 7.* Alexand. *numer. 2.* & Ias. *colum. 1. in d. l. si non sortem, in prin. ff de condi. indeb.* Socinus *consilio 112.* libro primo. idem Socinus *consilio 132. multum abunde libro secundo.* & alij quos refert Andr. Tiraquell. *vbi supra numer.* & sentit Bald. *in l. 1. colum. pen. C. qui admitti.* Aretin. *consil. 22. colum. fin.* Barb. *consil. 12. lib. 1. colum. 3.* Bal. *in l. si quis mihi bona. §. si coram. ff. de acquiren. hære. & in l. duobus. ff. de vulga.* Alexand. *in d. §. si coram cum seq.* Bald. *in rubr. C. de rescin. vendi.* Ias. *in l. vniuersa. colum pen. C. de preci. Impe. offer.* Areti. *in c. 2. not. 6. de testi.* Floria. *in l. 1. colum. 3. ff. si mensor falsi mo.* Imol. & Aretin. *in l. 1. ff. de testam.* Angel. *consil. 170. reuocandum* omnes tenent talem contractum esse nullum ipso iure.

Id quod intellexit Bar. *in dict. l. cum lex.* vt procedat quando

1 *Obligatio naturalis an oriatur ex cõtractu vetito noua op.*

2

Negatiua non potest, & negatiua non possit, nihil differunt, cōtra Bart. & sequent.

statutum loquitur per verbum futuri temporis, puta ... non possit contrahere sine licentia viri, tunc enim contr... aliter initus etiam naturalem obligationem non prod... non sic quando loqueretur per verbum præsentis tempor... ta mulier non potest contrahere sine licentia viri sui, nam ... inquit naturalis obligatio non impeditur licet contractus a... ter fiat: ratio differentiæ: quia primo casu facultas contrahe... adempta videtur per legem, vnde contractus contra factus n... lius omnino momenti est *l. iubemus. C. de sacr. eccle. iuncta* ... *l. non dubium. C. de legibus*, non sic in secundo casu secundum e- um, quem in hoc sequi videntur Ang. *in d. l. si non sortem in prin.* idem Angelus, *consil. 355.* ... *mitto pro decisione.* Bald. *in l. ad ex- actionem. C. de dotis promi.* sed prior opinio indistincte verior ..., & hæc limitatio omnino reiicienda, & quod verbalis est *con- tra l. 2. C. commu. de lega.* & quod est contra tex. apertum *in l. 1. in princip. iuncto §. si quis ita. ff. de ver. sol.* nam postquā iurecōnsul- tus *in d. l. 1. in prin.* sic locutus fuit, stipulatio non potest conci- pi nisi vtroque loquente, & sic vtitur verbo præsentis temporis, subdit quod si aliter stipulatio facta sit puta per nutum, non oritur etiam naturalis obligatio, *vt in dict. §. si quis ita pro nobis. dict. l. si non sortem in prin. l. si vnus. §. si acceptilatio. ff. de pact. l. an inutilis. ff. de accepti. l. suus heres. C. de rep. her. l. si causa cognita. C. de transact. l. eo tempore ver. sed si ... iussorem. ff. de peculi. l. 1. §. de- inde. ff. quod iussu*, ratio est quia qui facit contractum cōtra legis dispositionem, nullum animum sese obligandi habuisse iustius præsumetur, quam contrarium *arg. dict. l. an inutilis. l. non solum. ff. de act. & oblig.* ergo verum est obligationem etiam naturalē non oriri inspecta censura, & præsumptione legis positiuæ, vt *dd. legibus*: verum cum animus noster soli Deo notus esse possit, vt patet ad sensum, vnde diuersum sentiri possumus, q̄ quod verbis expressimus vel nutu vel facto, vel alio quouis signo si- mulabamus, *vt d. l. an inutilis. & d. l. non solum. & l. obligationum substantia. & l. non figura. ff. de act. & obl.* vnde *l. Labeo. ff. de supell. lega.* verba ait esse certiora reliquis signa animi nostri ac volun- tatis, non autem inquit sunt aut inducunt notitiam indubita- tam, cū inquā animus noster soli Deo notus esse possit: si re vera cum contractum contra legis dispositionē aut formā fecimus, consensum illi rei præbuimus naturaliter obligati fuimus, quia naturalis obligatio materialiter oritur, & fit ex consensu agen- tium. *l. si sub specie. C. de postul. l. consensu. in pr. ff. de act. & obli. §. 1. Inst. de obliga. ex consens. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pec. §. per tradi- tionem. Inst. de rer. diui. §. 1. Institut. de fideiussl. l. 5. §. Imperator. ff. de solu. l. Stichum. §. naturalis. ff. eod. titu. l. eas causas. ff. de cap. dimi. l. iura sanguinis. ff. de reg. iuris. §. fin. Inst. de leg. ag. tut.* & cum isthæc voluntas nostra tam libertima sit, vt legibus positiuis minime subsit,

subsq., reliquum est, vt etiā inuita lege positiua possimus consentire, & consequenter naturaliter obligari, si reuera contractui, quem iniuimus contra legem, consensum præbuimus, ea tamen obligatio naturalis sic orta eorum effectuum, quos lex ciuilis obligationibus condonauit, & accommodauit, habebit nullum, quia lex positiua omnem effectum, efficaciam, priuilegia, quæ naturali obligationi condonauit, ei adimere hoc casu & potuit & voluit, *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. c. omnis res, de regul. iur.* pro nobis optimus textus *in l. Iulianus, ff. de condict. indeb.* vbi eleganter Ias. idem Iason *in d. l. si non sortem,* diffusimus plenissime *in lib. de success. creat.* §. 30. *num. 33. cum pluribus sequentibus.*

Denique quod contractus factus à tali vxore sine licentia viri contra legis dispositionem inspecta legis censura, præsumptione, & interpretatione non producat obligationem etiam naturalem, probatur etiam ratione: nam si negatiua præcedat verbum potest, inducit præcisam necessitatem, & denegat omnem potentiam gloss. *in c. 1. verb. non potest, de regul. iur. lib. 6.* Bartol. *in l. de his, ff. de transact.* Ias. *in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & posthum. num. 15. lect. 1.* & idem ibid. *in lect. 2. col. 4.* Bart. *in l. fi. col. 2. ff. de fer.* sequuntur Fulgos. ibi Paul. Cast. Ludo. Rom. Alex. & Ias. idem Bar. *in d. l. Gallus, in prin. col. 2.* Bart. *in §. si duobus, l. Maius, ff. de leg. 2. col. pen.* Bal *in l. 1. ff. de iniust. rup.* Alex. *in l. quia poterat, ff. ad Trebellia.* & est communis, & receptissima opinio, vt patet ex relatione Andr. Tiraquel. *in glo. 4. post leges connub. nu. 1.* & licet illam Bartol. distinctionem inter verbum *non potest*, & verbum, *non possit*, sequantur Socinus *in l. 1. colum. 2. ff. de liber. & posthum.* Ias. *in l. frater à fratre, colum. 14. lect. 1. ff. de condit. indeb.* Tamen Ias. sibi contrarius *in d. l. 1. ff. de lib. & posthum.* in vtraque lectione eam improbat, eandemq; similiter improbat ipse Ias. *in l. pacta, col. fin. C. de pact.* idem Ias. *in l. stipulatio ista, §. alteri colum 6. ff. de verbor. oblig.* & Bald. *in l. non dubium, colum. fin. C. de legib.* & Andr. Tiraq. *vbi supra, nu. 9. ad l. 1. ff. de nouat*, responde, quod ibi lex vltra processit declarando, & limitando suam prohibitionem, & ad glo. *d. §. alteri*, responde veram esse, vt vtrunque plenissime tradidimus *3. de success. creat. §. 30. num. 32. cum pluribus sequentibus.*

Redeundo *ad nostram l. 55. tauri*, eius verba ita habēt, *la muger durante el matrimonio sin licentia de su marido, como no puede hazer contracto alguno., assi mesmo no se pueda apartar ni desistir de ningun contracto que a ella toque, &c.* ecce ergo, dum negat lex illa, mulierem posse contrahere sine licentia viri, vtitur verbo præsentis temporis: dum autem negat, posse quasi contrahere, seu distractum facere sine viri licentia, vtitur verbo futuri temporis: nec dubium est, quin mens & sententia

3 *Negatiua non potest, tollit omnino potentiā cum cōmun.*

4 *Intell.* l. 55. tauri, *vt inter negatiuā præsentis vel futuri tēporis nihil differat.*

tentia illius legis fuerit vtroque casu idem iuris esse, nec quicquam referre, vtrum lex dicat, non potest, an vero dicat, nō possit, idemque esse prohibere per verba præsentis temporis, ac si per verba futuri temporis fieret prohibitio, cum vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare, *vt in l.2. & l.quamuis, C. de impuberum, l.iam hoc iure, ff. de vulgari.* itaque isthæc Bartol. distinctio verbalis, quam modo improbamus, præterea quod iure communi suspecta, est iure quoque regio *per d.l.55.* indubitanter refutanda est, eaq; lex nostram sententiam probat.

Vxoris contractus est ipso iure nullus in terminis l. 55. tauri & similium statutorum, contra nonnull.

5 Quid autem si in terminis *d.l.55.* vxor faciat contractum sine licentia viri, an contractus erit ipso iure nullus? & Cassaneus sentit, quod non in consuetudinibus Burgundiæ, quem refert Andre. Tiraquell. *vbi supra num.6.* idem Cassaneus *consil 39. pro decisione tertio dubio* mouetur, quia licet quando lex loquitur prohibitiue actus contrafactus sit ipso iure nullus, licet vltra non processerit actum illum annullando, *l.non dubium, C.de legib:* tamen non sic est, quando lex processit non permissiue seu dispositiue, tunc enim actus contrafactus non est ipso iure nullus, nisi lex vltra processerit illum actum annullando: ita tenent Salicetus *in l.fin.C.de sententijs ex breui.recitandis*, sequitur Alexand. *consil.24. inspecto processu, colum.2. lib.4.* Ias. *in d.l.non dubium, colum.4.* idem Ias. *in l.1.lect.2. colum.18. C. de sacrosanct. eccles. per text. in l.fin. iuncta l.penult. C. de sent. ex breuic. recitan.* nam *in d.l.pen.* disposuit lex, vt omnis sententia prius describeretur, deinde sic descripta recitaretur, postea vero *in d.l.fin. adiecit l. vt si aduersus ea sententia lata esset, nullius momenti foret, vt nec nomen sententiæ haberet, nec ab ea appellare esset necesse*, ergo aperte significauit, quod transgressio illius depositionis nō induceret nullitatem ipso iure, nisi id posteriore lege adiectum fuisset. Sed longe verius est, vt transgressio legis licet dispositiue tantum, non etiam prohibitiue loquatur, indicat actus nullitatem iure ipso: nam lex parem potestatem habet in imperando vel disponendo, vt in prohibendo, *l. legis virtus, ff. de legibus*, ergo quemadmodū transgressio legis prohibitiue inducit nullitatem actus ipso iure, ita quoque transgressio legis dispositiue, licet vltra non procedat actum annullando, inducit nullitatem actus ipso iure, & contrarium existimantes mihi videntur imponere legem verbis *contra l.2.C.com.de legat.* etenim pleræque leges totius iuris dispositiue tantum, non etiam prohibitiue procedunt, nec procedunt vlterius actum contrafactum nominatim annullando, quia pro constanti habuerunt, vt actus contrafactus nullius esset momenti, & si cōtrarium diceremus, maximam partem nostrarum legum, tam ciuilium, quam canonicarum, quasi delere, ac infectam reddere videremur, quod quam

6 L. dispositiue an prohibitiue loquatur, nō refert, cōtra Abb. & alios.

quam turpe ac nefandum esset, nullus modo sanus abnegabit, & sic istam partem in speciem tenuisse videntur gloss. & Bartol. *in l.1. C. ne fideiu. doti dentur* Bart. *in l. de his, ff. de transact.* Decius *in c.2. de testibus, col.2.* Angel. *in l 1. ff. de lib. & posthu* Idem Angel. & Imol. *in l. quoties, §. si quis nomen, ff. de her. insti.* Romanus *in l. hac consultissima, in princ., C. qui testam. facere possunt*, & alij quamplures, quos retulimus *lib.1. de success. crea. §.4. num.17.* vbi plenius hac de re. Præterea in specie nostra lex non fuit vsa verbis dispositiuis, puta vxor contractum faciat cum licentia viri, sed vsa fuit verbis prohibitiuis, puta vxor contractum non faciat sine licentia viri, quo casu longe expeditius est actũ contrafactum esse nullum ipso iure, etiam si lex vltra no procedat, actum contrafactum nuncupatim annullando, vt tenent Bart. *num.20. in d. l non dubium, per text.* ibi Fulgosius, & Bald. vterque *in 4. not.* & Ias *num.17.* post Angel Salic. & alios communiter ibi Ias. *in l.1. colum.2. ad fin. ff. de lib. & posthum.* & ibi Alex. *colum.2.* vbi Socin. & Alciatus *num.1c* Decius *in l. hac consultissima. col.2. C. qui testam. facere possunt.* Paulus Parisius *consil.10. num.187. lib. 2.* & est communis sententia, vt plenius docemur, *vbi supra, nu. 16.* Hinc apparet, veram non esse opinionem Panormitani, qui *in c ad Apostolicam, colum.3. de regul.* scripsit, quod si ab statuto prohibeatur mulier contrahere sine licentia duorum agnatorum, contractus sine eorum licentia factus non esset nullus ipso iure, nisi statutum vltra procederet contractum contra factum nominatim annullando, quę sententia ex superioribus euidentius confutatur, quam longa contentione egeat, ideoque merito improbatur per Tiraq. *vbi supra, num.7.* qui neminem fere sibi auxiliarem aduocauit, licet idẽ quod Panor. tenuerit etiam Ang. *cons.353. præmitto pro decisione per totum.*

Denique cum is contractus ab vxore sine licentia viri factus sit ipso iure nullus, ita quod inde constat, non posse oriri obligationem ciuilem, nec etiam naturalem, vt ex superioribus docemur, sequitur nec fideiussorem quidem super tali contractu obligari posse, nam quoties contractus principalis est ita ipso iure nullus, vt nec naturalis obligatio inde oriatur tali contractui fideiussorem accedere non posse testatur Iureconsultus *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. & in §.1. Inst. de fideiuss. & in l. fideiussor obligari, §. fideiussor, ff. de fideiuss.* cum enim fideiussor conueniri non possit, nisi demum principali excusso, nec vlla excussio contra talem vxorem hac in re fieri possit, fideiussor quoq; tutus manebit, licet contrarium & male tenuerint Albericus post Iacob. de Arena *in prin. part. statutorum, quæst.182.* demum quarto Alexand. *in add. ad Bart. in l. Marcellius, in prin. ff. de fideiuss.* Bal. *in l. si vero, §. hoc amplius, ff. mand.* quatenus volunt, quod stante statuto, vt filiusfamilias per cõtractum obligari non possit eius fide-

7 Fideiussor accedere contractui vero nõ potest contractui ... plures.

fideiussorr.e,& vtiliter obligatus videbitur, sed ta[illegible] fideius-sorem, vt fideiussorem teneri nō est possibile, vt principalis tamen tenebitur, si hoc inter partes actum esset, quod sane sensit Bald. *vbi supra*. Hæc procedunt iure fori: nam iure poli, si reue ad sensum præbuerunt mulier,& eius fideiussor, dic, vt ex superioribus colligitur, quia mulier naturaliter iure poli obligata maneret, & consequenter, &c. & nostram sententiā in simili tenet Anton. Gomes. *in l.51. tauri, nu.60.* Illud aūt dubium est, an peccet mortaliter vxor illa, quæ sine licentia mariti contraxit contra formam *d.l.55. tauri.* & Bart. *in auth sacramenta puberum, C. si aduer. vend. col.2* & idem Bart. *in l.1. col fin ff. de nouat.* sensisse videtur, vt mortaliter peccet, dum ait, quod si quis lege, statuto, aut consuetudine vetitus sit alienare, & alienet, peccat mortaliter, quia, inquit, scriptum est, qui non obedierit principibus, morte moriatur, *c.2. de maior. & obed.* idem tenet Bart. *in l. cum lex, col.2. ver. pro hoc facit, ff. de fideiuss.* idem Bart. *in l. si quis pro eo, col.3. vers aduerte tamen, eod. tit.* sentit ipsemet Bart. *in auth. decernit. C. de arbitris.* Ang. *cons.160. pro decisione, col.2. versic. hinc descendit.* Paul. *cons.400. viso puncto, lib.2. col.1. vers praterea.* Petr. And. *in repetit. c.1. in fin. 11. q. princ. de consti.* Alex. *cons.29. clarissime Doctor, col.5. vers plus dico, lib.7.* Felinus *in c. nam concupiscentiam, in prin. de constit.* And. Tiraq. *vbi sup. nu.18.* Card. *in clem.2. de vit. & honest. cler.* idem *in clem. dudum, § fin. de sepul.* Archid. Ioan. And. & Dominicus *in c. detestanda de concess. preb. lib 6. glo. in c. quis autem, 10. distin.* quod procedit etiam, si fiat transgressio legis municipalis latæ etiam à populo, vel principe seculari, *vt in d. gloss.* quod & sentit glo. *in c.2. de consti. lib.6.* vbi Dominicus *col. antep.* tenet Felinus *vbi supra.* idem *in c.1. de constit. num.47. cum seq & in c. ecclesia S. Mariæ, eod. tit.* contrariū sentire videtur non pauci nostrorū, dum si sit statutū, quo cauetur, ne mulier, aut minor possit contrahere sine interuentu cōsanguineorum, aut alterius solennitatis, negant eum minorem, aut mulierem mortaliter peccare, licet contractum faciant absq; illius solennitatis interuentu, ita tenent Paul. Castr. *in l. legis virtus, ff. de legib.* idem Paul. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiusso.* idem *in l. is cui, ff. de verb. oblig. col.1.* idem Paulus *in auth sacramenta puberum,* post Fulgos. quem refert, *C. si aduers. vend.* & ibi Ias. *col.11. nu.52. ver. & per hoc clare colligitur.* Paulus *cons.190. cum tempore, col.2. lib.1.* Corn. *cons.36. videtur prima facie, lib.1. col.3.* [illegible] *4. lib.1.* tradit eleganter Corn. *cons.36. videtur prima facie, lib.1. col.4.* idem Corn. *cons.35. semper mihi fuit col.4. lib.3. nu.7.* Alex. *cons.53. visis & consideratis, col. pen. lib.3.* Decius *in c. nam concupiscentiam, col. fin. le-ctur. 2. de const.* Ludo. Rom. *in d. l. is cui.* Imol. *in c. cum contingat, [illegible]re.* Felin. *in c.1. de const. nu.48.* Andr. vero Tiraq. *vbi sup. n.19.* relinquit cogitandum.

8 *Peccare nō videtur mortaliter minor contrahens sine solennitate statuti ingesta pugna.*

9 *Idē in muliere, quæ sine licētia cōsanguineorū esset contrahere vetita.*

10 *Idem in vxo-re [illegible] sine [illegible] mariti [illegible] contrahente [illegible]ta.*

Quid

Q[illegible] dicendū,& quidē isthæc non sunt similia,cōstat enim, quod statutū prohibens minorē contrahere sine certa solennitate,eo tendit,vt ipsi minori prospiciat,& consulat,quoad tutelam,& vtilitatē rerum suarum, vnde in eius læsionem damnū interfectionemq; conuerti non debet, *l.quod fauore.ff. de legib. l.legata inutiliter,ff.de adim.leg.l.legata inutiliter,ff.de leg.2.* in eius autē læsionem cōuerti nullus abnegaret, si contra facies minor mortaliter peccasse videretur,cum salus animarum cunctis rebus humanis præferenda sit,*l.sunt personæ, ff. de relig. l.quæ sub cond.in prin ff.de cond.inst.* ergo, &c. præterea tale statutū respicit vtilitatem ipsius minoris,vnusquisq; aūt suas vtilitates pretermittere potest,*l.quoties ab omnibus.C.de fidei.l pen. C.de pact. l si quis in conscribendo, C.de epis. & cler. l.cum patro. §. mando.ff. de lega.2.* & rebus suis potest quis libere vti,*l.in re mandata, C. mandati,*& etiam abuti,& prodigere,*l.sed etsi lege, §.consuluit,ff. de pet.hæred.* ergo non solum aberrare, sed ineptire quoque viderentur mihi, qui minorem citra interuentum illius solennitatis contrahentem peccasse mortaliter existimarent, cum id ab intentione statuentium longe absuisse intelligendum sit, quinimo & ab eorum potestate longe remotius est,vt illico docemur; idemque intelligendum est in muliere, quæ generaliter contrahere sine consensu propinquorum vetita esset. Sed longe diuersa ratio est in terminis nostræ *l.55. tauri, & similium statutorum*, quæ variis in regionibus vigent, vbi mulieres innuptæ nubere, & citra illam aut vllam solennitatem præter regularem possunt contrahere, nuptæ autem sine virorum suorum licentia cōtrahere vetantur, quod inductum ob sexus fragilitatem,meramq; ipsarum vtilitatem, & fauorem videri non potest, quandoquidem reliquis mulieribus in nuptiis non æque consultum fuit, ergo ob maritorum reuerentiam, & authoritatem id inductum fuisse intelligendum est, quasi quoque mulier postquam nupta est,non tam libera,tamque sui iuris,aut laxitatis esse videatur, quam erat, antequam nuberet, & quodammodo quasi à reliquis hominū cōmerciis præter mariti sui cōmercium quasi aliena,& abstinens esse debeat, nisi de viri sui licentia, sicq; quodā modo viro suo iniuria fieri videatur,si se inscio,aut inuito vxor sua negotiationibus & cōmerciis immisceret sese aliorū hominū,ergo cum tale statutum authoritatem & vtilitatem mariti potissimum respexisse videatur,eius transgressio ab vxore facta peccatum mortale inducere videtur,tum ob inobedientiam legislatoris, *argu c.2.de maiorit & obed.* tum etiam ob læsionem mariti non paruipendendam,quæ ratio cessat in exemplo de minore, & muliere nō nupta contrahere vetitis sine certa solennitate, adhuc tamen longe verius est, talē mulierem nuptā sine licētia viri sui cōtrahentem

11 *L. in re dubia nunquā*

videtur vel lex obligare ad peccatū. tem mortaliter peccasse minime videri, tū quia in re [illegible] ciuilis nunquam videtur huius animi fuisse, vt eius t[illegible] sor obligetur ad peccatum, *arg. tex. memorabilis in l. qua [illegible] conditione, in princ. ff. de cond. insti.* vt plenius docemur alibi, [illegible] & fortius, quia etiamsi lex ciuilis hoc expressim vel et, forte non posset, nisi praeciperet illud, quod iure diuino aut naturali praeceptum est, vel vetaret illud, quod naturali aut diuino iure vetitum est, vt eleganter docet Decius *in d.c. nam concupiscentiam, col. fin.* & Corneus *in consilijs supra allegatis* post Imolam, quem ipse vtrobique allegat & post alios, quos Decius allegat, *vbi sup.* & hoc casu non tam ipsa lex ciuilis ad peccatū ipsum transgressorem videtur obligasse, quam ipsum ius diuinū, quod nō tam datum, quam repertum aut reuocatum à lege illa positiua videretur, sicque Archid. *in c. vtinam, 77. distin.* ait, quod licet veniens cōtra ius diuinum semper mortaliter peccet: non tamen veniens contra ius humanum, quia illud potest praetermittere, aut transgredi, si habet aliquam causam non iniustam. sequuntur Abb. *in cap. licet ex quadam, colum. 2. de restit.* idem Abbas *in c. quoniam contra, colum. fin. de prascr* Decius *in d.c. nam concupiscentiam, col. fin.* quod in praecepto iudicis secularis aut legis tenet Imola *in c. 2. de maior. & obed.* quinimo idem firmat Dec. *vbi supra*, etiam in praecepto iudicis ecclesiastici, quod puto verum, aliter enim dum habemus decē praecepta decalogi decem millia haberemus, facit quia principes terrae habēt potestatem in bonis personisq; nostris, sed in animo, aut anima nostra minime, vt docemur *lib. 1. de suc. cr[illegible]a. §. 1 nu 38. & 39.* tenendo hanc partem *ad c. 2. de maior. & obed.* responde, vt procedat in praecepto generali à summo pontifice indicto, non sic in reliquis praelatis aut iudicibus etiam secularibus secundum Imolam ibi, & per Corne. *in consilijs supra citatis*, & sane nullus negabit, quando opin. contraria sit animarum saluti satis acerba, perniciosa, & periculosa propter varia praecepta, quae passim à iudicibus secularibus, & ecclesiasticis inconsulte fiunt. Vnde satis dubiū est an *l. 19. tit. 6. & l. 1. tit. 7. & lex 7. & [illegible] & 12. lib. 2. ord. in eod. tit.* & aliae quamplures leges, quas citauimus, habeant potestatem ligandi animas, quatenus exprimunt quod earum transgressor teneatur in foro animae, qua de re latius *supra c. 7. nu. 1. cum plur. seq.* quod si dixeris iniquum esse, vt lex ciuilis nequeat ea crimina, quae plerunque occulte fiunt, quo ad animam, punire, obligando transgressorem in foro conscientiae, quandoquidem ob id plerunque occulte fiunt poena pecuniaria & exteriori ea crimina persequi non potest, respondeam, talia crimina satis Deū vltorem habere, *l. 2. C. de reb. cred.* nam quo ad bonum Reipublicae satis superq; nobis esse debet, quod si laesio siue Reipublicae siue singularis personae appareat, tunc damni illator puniatur.

12 *L. ciuilis an possit obligare ad peccatum.*

13 *Iudicis secularis praeceptum an obliget ad peccatum quid in iudice ecclesiastico.*

14 *Intellec. plurium legū regni.*

,sin autem damnum non appareat, nec datum fuisse credendum e... præsertim cum etiã si datum appareret, adhuc tamen noscendum esset, si id vellet is, qui damnum passus est, nisi in ...ocio...bus, §.*fin.Inst.de iniur.l.filio quem pater,ff.de lib.& posth.* illud *per me reges regnant & conditores legũ iusta decernunt*, vt ...ouer.c.8.resp. quod procedit, quo ad potestatẽ statuendi, sed ...on quo ad iustitiã legum latarum, quarũ multæ sunt euidẽter iniustæ, *vt in pr.& §.1.C.de cad.toll.c.erit aũt lex, 4.dist.* quarum iniquitatẽ Deo optimo maximo acceptã ferre impium ac nefandum esset, idemq; dicendum est in eo, qui cum tali muliere, ...t minore cõtraxit cõtra formã statuti, vt peccasse minime videatur nõ magis, quã ipsa mulier, cum vtrobiq; eadem, aut par ...atio sit, adhuc tamen dicendum est, vt supra *c.7.fere per totum.*

Hinc etiam apparebit, an talis contractus in terminis *d.l.ss.* ...actus ab vxore sine licentia viri teneat saltem in foro cõscientiæ, licet in foro contentioso indubitanter nullus sit, & hac in re cõmunis opinio esse videtur, vt in quibus casibus quis nõ obligatur naturaliter nec ciuiliter, in illis non quoque obligetur in foro conscientiæ, ita tenet Corneus *cons.299. ante omnia, col.fin. lib.1.nu.28.*& idem Corn.*cons.251.in hac consultatione, nu.4.lib.3.* idem *cons.137.placet mihi, col.2.* Innoc.Ioan. Andr.Butr. Panor. & alij *in c.quia plerique, de immun.eccl.*Bart.*in l.si pœna caus.in pr. ff.de cond.indeb.* idem Bart *in extrauag. ad reprimendum ver.denunciatio, col 2.*Bald.*in authent.ad hac, col.2.C.de vsur.*idem *in l. post diuisionem, ad fin. C.de iur.& fact.ignor.* Angel.*in l.cum quidam, C.de nece.seruis her.insti.* Florianus *in l. cum de in rem verso, col.2.ff.de vsur.* Vnde cum hanc mulierem etiã naturaliter non obligari inspecta legis præsumptione, & interpretatione dixerimus, consequens est, vt etiam in foro conscientiæ non teneatur, & sic arguit Andr.Tiraq.*post leges connub.glo.4.n.15.* tu considera, quod Dd. contra citati licet firment, quod qui tenetur naturaliter, tenetur etiam in foro conscientiæ, tamen ex diuerso, vt qui non tenetur naturaliter, is in foro quoque conscientię non teneatur, non satis exprimunt, deinde cõsidera, quod cum obligatio naturalis oriatur ex consensu, *l.ex consensu, ff.de act.& oblig.*& supra plene ostendimus, isque consensus soli Deo satis cognitus esse possit, nobis autem aut legibus seu legislatoribus minime, an in quolibet contractu re vera interfuerit naturalis obligatio, nec ne, certum esse non potest, sed tantum per legis interpretationem, quæ talem interpretatur, nostrum animum fuisse, qualem verba hinc inde prolata demonstrant, *l.Labeo, ff. de sup.legata, §.fin aut in ad deficientis, C. de caduc. tollend.* licet forte aliter res se habeat, prout aliter se habere potest, *l.an inutilis.ff.de accep.l.non solum, ff.de actio.& obligat.* ergo si ea mulier, & is, qui cum ea contraxit, reuera firmum cõsensum ac purum

15 *Leges an à Deo la...i deantur.*

16 *Obligatio naturalis, & obligatio in conscientia foro an pari passu ambulent cõtra nouis.*

17 *Vxor cõtrahes sine viri licentia, an in cõscientia obligetur in terminis.* l. ssi rauri.

præstiterunt, nec interfuit fraus aut læsio tam intolerabilis siue considerabilis, quæ si à contrahentibus cognita esset, vel consensum remoueret, magis est, vt in foro conscientiæ, quo ad Deum obligati intelligantur: facit, quia licet in electione forma iuris non sit seruata, tamen si interfuit vetus ac purus consensus eligentium, quo ad Deum in foro conscientiæ tutus est electus, & tenet electio, vt ex communi opinione illico dicemus, & sic licet cum cessat ratio legis generalis in particulari, ipsa lex, quæ generalis erat in foro contentioso non cesset. *l.1.ad fin.ff.de minor.* tenent Andr. Tiraquel. *de causa cessante, lib. 32.* Aret. *in l.2.colum.5.ff. de vulg.* facit *l. prospexit, ff. qui & à quibus*, tamen quo ad Deum, non desinit cessare ea legis dispositio, quia ipse potest habere, & habet cognitionem omnium in particulari, & in indiuiduo, quam cognitionem lex humana habere non potest, vt dictum est. Sicque vbi legis generalis in indiuiduo ratio cessat, eius quoque dispositio, quo ad Deum, huius rei conscium cessare debet, licet non cesset, quo ad legem humanam, quæ huius rei conscia esse non potest. Nam si conscia esse posset, aut foret, similiter & quo ad eam id cessaret, *argum. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat.2.* Sicque in specie, vt talis mulier obligetur in foro conscientiæ, rectius tenuit Ias. *in l. etsi inutiliter, C. de fideicom. colum.2.* Idem Iason *in l. nemo potest, lectur.1. colum.14. ff. de legat.1.* Idem *in l. si non sortem, in princip. ff. de condi. indeb.* Idem *in dict. l. nemo potest, lectur.2. colum.16.* Quod intellige, si & ipsa mulier conscia sibi est, se purum consensum præbuisse, & satis sufficienter intellexit, quod agebat, ita quod si aliqua læsio interfuit, id non ignorabat, & maluit qualem qualem læsionem pati, quam contractum infectum esse. Cæterum si vel consensum reuera non præbuit, vel præbuit, sed læsionem tulit, quam non intelligebat tempore contractus, nec illum cōtractum initura erat, si de tali læsione cogitasset, tunc certe non obligaretur in foro conscientiæ, quasi eo casu eius consensus cessaret, & per consequens etiam obligatio naturalis abfuisset, *l. si per errorem, cum similibus, ff. de iurisd. omn. iudi. l. fin. & fere per totum, C. de non num. pec.*

18 *Cōscientia in foro an tutus sit electus forma legis omissa.*

19 Hinc etiam apparebit, an sit tutus in foro conscientiæ ille, qui cum tali muliere contraxit in terminis *d. l. 55. tauri*, & an si rem mulieris ex tali contractu habitam detinet, eam possit in foro conscientiæ retinere. Qua in re Andr. Tiraquel. *post leges connub. gloss.4. numero 20. & numero 22.* tenet eum tutum esse, modo omnis fraus atque læsio absit, mouetur ex tribus: primum, quia secundum communem opinionem valet electio, in qua defuerunt solennia, si modo verus & purus consensus eligentium non defuit, vt illico docebimus. Deinde quia

Cōscientia in foro an sit tut⁹, qui cū uxore alterius contrahit viro inscio.

valet

v[...] secundum communem opinionem alienatio rei ecclesiasticæ, [...] qua defuerunt solennia, si modo non defuit consensus [...], qui huic rei consentire debebant, & abfuit fraus & læsio, [...] quod & proxime dictum intellige tenere, quoad Deum in foro conscientiæ. Postremo, quia hæres in minus solenni testamento scriptus licite retinebit bona, si modo non defuit purus consensus testatoris, vt similiter receptior opinio est.

In contrarium tamen fortiter facit, quod ait gloss. *in c. quæ in ecclesiarum, in prin. de constit.* quæ non est alibi secundum Bald. ibi, qui eam sequitur & gloss. *in c. 2. verbo sententiis, eod. tit. lib. 6.* Ioan. Andr. *in c. 2. de verb. sign. lib. 6.* Bal. *in c. in omni negotio, col. 1. de testibus.* Felinus *in c. 1. de constit. num. 47. versic. extra prædictos tres casus,* Innocentius, Anton. Abbas, & alij *in c. quia plerique, de immunit. eccles.* Idem Innocentius *in rubric. de consuetud. ad fin.* Alberic. *in rubric. ff. de legat. 2.* Ait enim, quod etiam in foro conscientiæ, per leges superiorum obligamur. Idem Ias. *in §. sed iste, num. 126. Inst. de act.* Ripa *lib. 2. interpret. c. si quando, colum. pen. de rescript.* Carolus Ruinus *cons. 4. proponitur, num. 11. lib. 5.* Andr. Tiraq. *de vtroque retract in præfat. num 73.* Idem *post leges connub. in glo. 4. num. 20.* ex cuius relatione apparet, hanc esse communem opinionem. Abbas *in proœmio, rex pacificus, colum. 4.* Couarub. *in 4. decretalium, part. 2. c. 7. num. 8.* Si ergo ad legum obseruantiam in foro etiam conscientiæ obligamur, ergo eodem foro & iure contrarium admittere stultum esset, & consequenter eius legis transgressorem in foro conscientiæ tutum esse non est possibile.

> 20 *Leges an obligent in foro conscientia.*

Quid dicendum & quidem obligamur, & lege obuenire dicitur non solum, quod legis verbis expressis comprehensum est, *vt in §. sin autem ad deficient. C. de caduc. tollend. l. Labeo, ff. de supe. lega. l. prospexit, ff. qui & à quibus, & ff. de legib. l. fraus,* sed etiam, quod ex mente & sententia legis colligitur, quamuis verbis comprehensum non sit aperte, *l. non possunt, ff. de legib. l. nam & posteriores, eodem tit. ita stipulatus, vers. Sabinus autem ex mente, ff. de verbor. obligat. & ff. de legat. 1. l. si duobus, §. fin.* dum ait, voluerit, vel etiam id expresserit, vbi optimus tex. iuncta sua gl. *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. l. 1. §. fin. ff. de legat. 3.* Quinimo & tertio à lege etiam profectum videtur, id quod nec verbis expressis comprehensum fuit, nec etiam mente legislatoris cogitatum, si modo verosimile est, testatorem, vel legislatorem cum casum, quo de agitur, quem tam verbis, quam mente (per obliuionem forte) prætermisit, ita constituturum esse, si de eo meminisset text. memorabilis *in l. 3. C. de inoff. test. l. fin. C. de posth. hær. inst. l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Treb. l. pen. C. de impub. l. qui duos, ff. de rebus dubiis.*

> 21 *Dispositio tripliciter intelligi potest.*

22 Vnde etiam effluxit glossa, illa celebris *in l. tale pa[illegible] §. fin. ff. de pactis*, quæ ait, statutum videri, quod legislator [illegible] verbis expressim comprehendit, nec etiam tacitus cogitauit [illegible] modo interrogatus sic verosimiliter responderet *d. gl. no[illegible] pactum, §. fin. ff. de pact.* quam sequuntur Dd. ibi Bald. *in l. 1. C. qu[illegible] res pign. oblig poss. & in l. Barbarius ff. de offic. prætor.* vbi & ad hoc [illegible]st optimus textus in illis verbis, *Sed & si ipse sciuisset*, & idem Bald. *in l. quod vero, ff. de legi. & in rubr. C. de collat. colum 2. & in l. si quis ita, §. si quis eum, ff. de tutel & in l custodiam, ff. de commo. & peri. rei vena & in l. 1. C de iis qui an. aper. tab. & in l. post m[illegible]tem, col. 4. versic. in contrarium videtur, C. de fideicom. & in c. super tenore, col. vlt. extra de rescrip. & in c super l[illegible]teris, colum. 2. ad fin. extr. eo. tit. & in c. 1. colum. vlt. versic. item Papa, extra de postul prælat. & in c. vlt. colum. 2. extra de elect. & in c 1. paulo ante fin. de offic. legat. & in consil. 339. hoc initio:* Casus talis est, quædam indulgentia *in fin. lib. 1. & consil. 57. punctus quæstionis, colum 2. lib. 5. & consil. 473. circa quæstionem, colum. 2. versic. conclusiue, eod. lib. 5.* Ang. *consil. 345. primo matris, col. vlt. pet.* Anch. *cons. 89. quod incipit, prima facie, & cons. 339. col. 7. vers. item verisimile est.* Ro. *in l. 4. §. Cato, char. penu. ff. de verb. oblig. & d. cons. 150.* fusius per Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. in præfat. num. 56.* Ias. *in d. l. tale pactum, §. fin. idem in l. Barbarius, colum. 2. ff. de off. prat.* Ias. *in l. si vnus, §. pactus, ff de pact.* Idem *in l. siue apud acta, C. de transf. col. 2.* Idem Ias *in l. more, ff. de acq. hær.*

Mēs & verisimilis intētio dispōnētis sequēda est, licet nec verbis, nec etiam mente, aut cogitatione tēpore act⁹, ea res cōtenta, aut comprehensa fuisset.

Modo sic solennia legum non fuerunt introducta frustra, aut otiose, non quoque vt homines illaquearentur, impedirentur, aut otiarentur, sed magis, vt omnis fraus abesset, & læsio, actionesque nostræ, vt iustius p[r]ocederent, certiusque actorum veritas appareret, *l. fin. C. de fi[de]icom. §. fin. Inst. de fideicom. hæred. l. 1. in fi. prin. ff. ad Treb. l. iubemu[s] C. de testam. l. hac consultissima, C. qui testam. facere poss. l. 1. ff. de li[b]. & posthum.* vnde si lex humana certa esse posset de fide & veritat[e] rerum ac actorum, ista solennium impedimenta minime in[tr]oduceret. Sicque ipsa lex verosimiliter responderet, se velle, v[t] firmus sit contractus sine licentia mariti ab vxore celebratu[s] si & mulieris consensus affuit, & læsio affuit, quia ei consul[er]e voluit, non autem nocere per ademptionem liberæ admin[ist]rationis rerum suarum, cum talem libertatem habere homin[ib]us ipsis expediat in rerum suarum vsu, & etiam abusu, *l. sed et si le[ge], §. consuluit, ff. de petit. hæred.* Nam & similiter solennia in rei [e]cclesiasticæ alienatione quæ desiderantur, quo magis ad eccl[es]iæ vtilitatem alienatio fiat, desiderantur. Vnde si interfuit co[n]sensus eorum, qui ius disponēdi habent, licet in modo erratu[m] fuerit, cessante omni læsione & fraude, alienatio quoad Deum [t]enet, vt est communis & vera opinio, quam tenet Abb. *in c. q[u]ia plerique, q. 9. de immuni.*

23 *Cōsciētia in foro valet alienatio rei ecclesiasticæ, si absfuit læsio & dolus, licet defuerint solēnia cum cōi.*

[illegible] *in c.1.ad fin.de in integrum restit.* & alij quamplures, [illegible] refert & sequitur Andr. Tiraquel. *vbi supra num.21.* Et cum [illegible] aliter prouisio legis tot solennia in testamentis ordinan[illegible] [illegible]gentis, id vnum prospectum voluerit, vt certa sit testatoris dispositio, absitque omnis fraus & dolus, *d.l.fin. C.de fideic.d.* [illegible] *1.Inst.de fide.har.iuncta l.si quando,in prin.de inoff.testam.* Certe si hæres scriptus in testamento minus solenni, certo scit, eam fuisse testantis voluntatem, quæ testamēto illo minus solenni continetur, tutus in foro animæ bona illa retinebit, non secus, quam si testamentum illud esset solenne, quia & lex idem permitteret, si de eo certa esset, sicque est vera & communis opinio, quam tenent Bald. *in l.1.col.2. C de testam.* Andr. Tiraqu. *post leges connub.gl.4.nu.22.* Paulus *in l.ad testamenta, §.conditionem, ff. de testam.* Corneus *consi.119.circa primum,col.9.lib.2.* Ias. *in l.post diuisionem,col.2. C.de iur.& fact.ignor.* Idem Ias. *in d.l.& si inutiliter, col.2.de fideic.C.* Et alij quamplures, quos citat Andr. Tiraq. *vbi supra.* Et nos disseruimus late *lib.1.de suc.crea.§.2.n.9. cum plur.seq.* Vnde in eodē casu hæres legitimus, qui scit alium fuisse scriptum hæredē in testamento minus solenni. Siquidem certo scit, puram veramque testantis voluntatem eo testamēto minus solenni cōtineri, vix est, vt tutus sit in foro animæ, quod si ignoret, tutus erit. In dubio autem ignorare præsumitur, *l.verius, ff. de probat.* Et sub hac distinctione sunt admittendæ illæ communes opiniones, de quibus per And. Tiraq. *vbi supra nu. 20.& num.23.& num.24.* & quæ fuse disseruimus *in d.§.2.nu.9. cum plurib.seq.*

24 *Conscientia in foro tutus est hæres, qui certo scit, testamentū minus solenne non carere voluntate testantis ex communi.*

His tamen non obstantibus in [illegible]. de muliere, sine licētia mariti alienante, crederem non esse tu[illegible]ū in foro animæ, is qui rem ab ea emptam emeret, quia & si p[illegible]us mulieris cōsensus interfuerit, & omnis fraus & deceptio [illegible]bfuerit, tamen abest iniuria, quæ quodammodo fit marito, [illegible]eo ipso, quod vxor se inscio, aut renitente, res suas alienat, au[illegible] contractum seu commerciū, cum quouis iniuit, nec dubium e[illegible] quin id leue aut graue, facile aut iniurium iudicandum sit se[illegible]ndum mores cuiusque regionis. Vnde talem contractum ra[illegible]m haberi non expedit, etiā in foro animæ, non magis, quam [illegible] foro contentioso, cum id fieri non possit sine mariti læsion[illegible] Nam etsi iuramentum firmet cōtractum, alias vetitum, c[illegible]m agitur de læsione solius iurantis, vtcunque magna, *c.2.de p[illegible]ct. lib.6.c.cum contingat, de iureiur.* Tamen non sic, vbi vere, v[illegible] etiam præsumptiue interfuit, vel possibile fuit, interuenire l[illegible]sionem alterius tertij, licet ea possibilitas parum verosimilis esset, aut frequens, vt vtrobiq; probatur. Vnde licet pactum [illegible] futura successione iuramento firmetur in præiudicium pac[illegible]scentis, tamen non sic in præiudiciū eius, cuius de successione agebatur, licet id præiudicium non adesset

in actu, sed tantum in habitu, vel potentia etiam parum verosimili: nam mortem alterius captare, cum sit tam triste ac immane crimen non præsumitur, *l. merito, ff. pro socio*, adeo tamen propter illud præiudicium, quod & euenire possibile esset, tale iuramentum infirmum est, vt est vera & cõmunis opinio quam tenent Bar. Paul. Rom. Aret. Alex. Ias. & omnes *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Bar. Bal. Ang. Salic. Fulg. Paul. Alex. Ias. Dec. Alci. & alij *in l. fin. C. de pact.* Georg. Natan. & Couarub. *in c. 2. de pact.* differuimus plene *lib. 2. de succ. crea.* Sic & in specie nostra longe fortius is contractus in foro animæ ratus haberi non debet, cum non cõtingenter tantum, sed etiam existenter, inspecta legis censura ex ipsa contractus celebratione, marito iniuria fiat, qui inscius erat, quæ iniuria ex firmitate ipsius contractus augeretur, & quod *in nostra l. 55. tauri*, hæc irreuerentia & iniuria mulieris in maritum inscium, aut inuitum, contrahentis cõsideretur, principaliter patet, quia reliquæ mulieres innuptæ, libere cõtrahere possunt, nuptæ autem non possunt: ergo ista licentia & solennitas non tam desideratur ob vitandam mulieris læsionem, quam ob reuerentiam mariti, vt supra diximus. Plures tenent taliter cõtrahentem, si abfuit dolus & læsio, tutum esse in foro animæ: nam etsi in foro contentioso ea mariti læsio in consideratione esse possit, non sic in foro animæ, in quo ius naturale & diuinum tantum inspicitur, non autem id ius positiuum: cogita tamen.

25 *Iuramentũ an firmet cõtractũ sine licẽtia mariti factũ in terminis* l. 55. tauri *ingens pugna.*

Hinc apparet, talem cõtractum per iuramentum vxoris non firmari, non magis, quam si iuratus non esset, cum isthæc prohibitio nõ ob solam mulieris vtilitatem, sed etiam ob reuerentiam mariti (idque forte principaliter) facta sit, quam reuerentiam & pudorem violare. Ea mulier, quæ inscio, aut inuito marito contrahit videtur: sicque is contractus non firmabitur iuramento, *argum. d. c. 2. de pact. in 6. &. d. c. cum contingat de iure.* & expressum videtur *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* ibi contra bonos mores id pactum esse: quippe cõtra reuerentiam maritis debitam esse appareat: cum ergo contra bonos mores sit id, quod ab vxoribus contra reuerentiam maritis debitam fit, idque fiat contra talem reuerentiam, sequitur non posse per interuentum iuramenti firmari non magis, quam si non interfuisset, quod obtinet, quoad forum contentiosum: nõ sic in foro conscientiæ, vt proxime diximus. Et hæc ratio mihi videtur efficacior, quam ea, qua vtitur Andr. Tiraq. *vbi sup. nu. 26.* ait enim talem contractum non firmari iuramento, quia ex eo contractu nulla oritur obligatio etiã naturalis, vnde iuramentum non potest cõfirmare, cum inquit, Nil reperiat confirmabile, vt in simili tenuit Angel. *cons. 160. pro decis. col. 2.* & Roman. *cons. 12. viso testamento, col. 2.* quæ ratio suspecta est: nam ex eo cõtractu

aliquan-

... dicitur obligatio naturalis, quæ in foro animæ efficax ... in foro contētioso inefficax, vel potius nulla intelligatur, ... suprà diximus. Vnde ipse Tiraq. secundò adducit, quòd contra ... entes contra tale statutum quasi propter suam inobedientiam videntur mortaliter peccasse, sicque iuramentū non confirmat. *c.2. de maiorit. & obed. iuncto c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* Ita Bar. *in l.2. in fin. C. ne fideiussores dotium dentur, & in l. si quis pro eo. in 3. & 5. membro. ff. de fideiuss. & in consil. 88. in q. col. 2.* Angel. *consil. 160. Domina. colu. 2.* Ancharanus *in cap. 1. ad finem. quæst. 11. de constitutionib. & consil. 180. visa diligenter. col. 2. versic. item liberatio.* Bald. *in l. 2. q. 9. C. de rescindenda venditione. & in rubric. ff. de iureiur. colum. 2. & in c. cùm contingat, eodem titul. colum. 3. & in consil 450. in pupillo, lib. 2.* Paulus *consil. 465. visò compromisso, col. fin. lib. 1.* Petrus Ferrara *de forma libelli super. restitutione, verbo, tunc iurauit. colum. 4.* Barbarius *consil. 16. illud in medium, lib. 2.* Corneus *consil. 77. quanquam, col. 2. lib. 1.* Angel. *in authent. sacramenta puberum. C. si aduersus venditionem.* Gozadin. *consi 16. in hac causa. col. 2. nu. 13.* Anton. *in l si tauri. nu. 57.* & Mich. Cifontin. *in d. l. 55. tauri, col. 1. vers. 4. dubitatur.*

Sed hoc casu vt peccatum absit, & sic iuramentū firmet contractum, tenent Ioannes Andreas, ad Speculatorem de sentētiis prolatis. *§. vt autem.* Ioannes Lignanus, Anto. Abb. & Imol. qui hanc dicit communem opin *in c. cùm contingat. de iureiur.* Bal. *consil. 408. super eo quod quæritur, lib. 4.* Abb. *in c. ad Apostolicam, col. 1. de regularibus.* Imol. *consil. 67. in casu præmisso.* Fulgos. *consil. 219. visis. col penult.* Paulus *consil 190. cum tempore. colum. 2. lib. 1.* Aretinus *consil. 54. in causa magistri.* Felinus *in c si quis, colu. 2. de maioritate & obed.* Alex. *consil. 19. clarissimè, colum. 6. lib. 7.* Socin. *consil. 77. in præsenti, col. pen. lib. 1.* Idem *consil. 147. visa. col. 4. eod. lib. & cons. 233. præsentis consultationis, col. 2. & consil. 279. visa donatione, col. 1. lib. 2.* Corneus *consil. 35. videtur prima facie, lib. 1. & consi. 127. licet, col. 1. lib. 1. & consil. 35. semper, col fin. lib. 3. & consil. 224. licet claram, eodem libro.* Andreas Tiraquellus *post ll. connubiales, gl. 4. num. 28.* Dominicus *cons. 51. supra præmisso per totum.* Romanus *cons. 437. In casu proposito.* Alexan. *cons. 125. Visis, lib. 1.* Hippolytus Marsilius *in ... col. 12. ff. de quæst.* & alii quamplures relati per Tiraquellum *vbi suprà.* Et hæc pars longè verior est, tum quia vt diximus transgressio huius statuti non inducit peccatum, tum & fortius, quia statutum, ne minor, aut mulier possit alienare fine certa solennitate, respicit principaliter ipsiusius minoris, aut mulieris vtilitatē, & regula dictat posse vnūquemque suis commoditatibus, ac fauoribus renunciare. *l. penult. C. de pactis. l. si quis in conscribendo. Cod. de episcop. & cleric. l. cùm pater. §. mando. ff. de legatis 2. l. quoties ab omnibus. Cod. de fideicom.* possetque res suas etiam prodigere. *l. sed et si lege. §. con-*

fuluit.ff.de peti hære. & licet id non liceat minoribus, & r[...]liquis qui sensus inopia laborant, *argu.l.Titio centum, in pri.ff.de cond.* & *de. in l.2.C.pro emp.* secundum vnum intell. tamen etiam istis suum prodigere liberum est per interuentum iuramenti, minoribus dico, & mulieribus, *argu. auth.sacramenta puberum. C. si aduersus vend.* quia tolerabilius est, vt rerum suarum, quàm vt salutis æternæ detrimentum patiantur, *vt d.c. cum contingat de iure,* & *c.licet mulieres eod.tit.* & *c.2.de pact.lib.6.*

Cùm ergo isthæc ratio de iuramento apposito super contractu minoris, aut mulieris contrahere vetitis sine interuentu cõsanguineorum propter inopiam intellectus ipsorum minorum, aut mulierum præsumptam suspecta sit, superest, vt aliunde nobis firmius quodpiam argumentum aduocandum sit ad nostram partem tuendam, qui defendimus, seu contendimus in terminis *dict. l. 55. tauri.* mulierem contrahentem sine licentia mariti, nihil agere, etiamsi iurauerit. Dic ergo id inde procedere, quod ea mulier quasi contra bo. mo. contraxit, & iurauit, inspecta legis nostræ interpretatione, inspectisque nostræ regionis moribus, *arg.d.l.alia.§.eleganter ff.so. matr.* Sicque iura. non est obligatorium. *c.non est obligatorium de reg. iur.lib.6.* Deinde id iura. tendit in præiudicium mariti, vt suprà diximus. Sicque non est obligatorium. *d.c.cùm contingat,* & *d.c.Licet mulieres.* Postremò est contra præceptum iuris naturæ alterum lædere *l. iustitia.ff.de iust.* & *iure,* & *§.Iuris præcepta, Inst.eod.tit.* Sed si tale iuram. firmaret contractum, esset ius mariti lædere, ergo, &c. præsertim cum iurame. non debeat esse vinculum iniquitatis, vt iam disseruimus etiam occasionaliter, *argu.l.quæ sub cõditione in pri.ff.de cond.inst.* Intellige tale iuram. non probãdum quoad forum contentiosum: at in foro animæ, si maritus qui postea contractum celebratum sciuit, non reclamauit, vxor tenebitur stare iuramento, vt suprà dixi.

26 *Conscientia in foro tutus est ẽptor minore sine decreto prædium alienante cõtra Innocent. & Tiraq.*

Ex superioribus apparet, an vera sit opinio eorum qui contendunt: Quòd si in alienatione prædij minoris defuerit autoritas tutoris, aut decretum præsidis, tunc emptor non est tutus in foro conscientiæ, sed restituere tenetur, quia vt eam rem retinere posset, oporteret quod adesset bona fides & iustus titulus, qui hic non adest, cùm ille pro non titulo habeatur, ergo alienã rem detinet nullo iure, ergo, &c. *vt in l.nunquã nuda. ff.de acq.rer.dom.* Quod verissimũ dicerẽ, si minor læsus esset, nõ sic, si nõ esset, sed sibi talẽ contractum facere expediret: nam minoribus ob vtilitatem suam, ne deciperentur rerum suarum alienatio interdicta est, atque administratio, quæ eis à lege liberè permitteretur, si ipsi lex certa esset, eos decipiendos non esse. Vnde in quibus casibus non decipiuntur, cessat ratio legis prohibitoriæ, & consequenter eius prohibitio, saltem quoad Deum, *ar-*

arg. l. g. *non ideò minus.C.de procur.§.pupillus.in pr. Inst.de inut. stipul.* quod late tradunt Decius & Cagnolus *in l.in negotiis.ff. de reg. iur.* Aliter enim, quod fauore minorum inductum fuit, in com... odium conuerteretur *contra l.quod fauore. ff.de leg. & contra l. legata inutiliter.ff.de lega.1.l legata inutiliter. ff.de adim. lega.* Quo ad forum autem contentiosum, id non esset ita expeditum, arg. eorum quæ traduntur per Areti. *in l.2. colum.5. ff.de vulg.* per Andr. Tiraq. *de causa cessante limi.32.per l.1.ad fin. ff.de minoribus.* & dictum Innocentii *in d.c.quia plerique.* refert & sequitur Tiraq. *post leges connub.gl.4.nu.20.* Qui tenent quod in foro animæ talis emptor tutus non est, cuius contrarium defendimus cessante minoris læsione.

27 *Regia alienationes Hispaniæ an valeant*

Ex superioribus etiam deducitur necessaria declaratio *ad l.5. tit. De las donati. lib.5. ordi.* dum ait alienationes rerum ad regiam coronam pertinentium fieri ab ipso rege nõ posse, citra longum solennium interuentum, de quo ibi, Vt si contra alienatio ab ipso rege fiat, ea nullius momenti sit, nec possessor etiam quo ad Deum possit in foro conscientiæ esse tutus, cùm titulus ille pro non titulo habeatur. Sicque in talem possessorem non fuerit translatum dominium. *d.l.nunquam nuda,* vnde alienum restituere necesse habebit ille. *c.f. & c. vigilanti. de pres.* Nec voluntas Principis alienantis, illique legi derogantis quicquam prodesse videatur, etiamsi sit iurata, cum illa prohibitio emanauerit in vtilitatem regni, & Reipublicæ, nõ ipsius Principis, qui suas vtilitates prætermittere, & lædere potest: alienas vero non vtique, & vt ius alterius tertij lædere etiam per interuentum iuramenti non posset, ita etiam & longè minus poterit lædere ius reipublicæ, *argum. dict. c.cap.cum contingat. d. c. licet mulieres. dict. c.quamuis pactum iunct. 2 authen. res quæ. C.com.de leg.* nisi dixeris eam *l.5.* ipsum tantùm regem qui eam tulit tenere, reliquos autem successores suos non vtique, *argu.§.f.Inst. quib. mod.test.in fin.l.Princeps legibus.ff.de legibus.*

28 *Possessio iusta quæ dicatur & quando sit quis possidens tutus in foro animæ.*

Denique quod diximus tenuisse Innocentium & Tiraq. qui eum sequutus fuit, vbi suprà. dum aiunt, minore sine decreto aut authoritate tutoris alienante, tutum non esse in foro animæ possessorem, quasi titulus ille habeatur pro non titulo & sic nullo iure dominium eius rei quæsisse videatur. *d. l.nunquam nuda,* id quidem naturaliter verum non esse patet *ex l.si vir. ff. pro donato. l.si id quod. ff. pro derelicto*, ibi *quasi volente & concedente domina*, vbi vxor fundum donauit marito contra legis interdicta, & licet maritus dominium non quæsierit, adhuc tamen dicitur habere iustam causam possidẽdi, quia non erat destitutus dominæ voluntate. Nec enim necesse est, vti quisque iustè possidere videatur, habere dominium rei possessæ. Satis.n. est habere domini voluntatẽ, *vt per totum.ff. deposi. per totum.C.*

& ff. commodati per totum. ff. de precario. fallit quando is, qui vendidit, vel alia quauis ratione rem suam concessit, consensus inopia laborabat ob teneram ætatem, vel ob aliam rationem, sicque non habebat liberam rerum suarum administrationem. Tunc enim eius possessio non præberet iustam causam possidendi. *l. 2. §. si à pupillo. ff. pro emp.* Ita potest saluari Innocentius.

29 *Electus minoris solĕniter tutus est in foro animæ, si ei nō defuit purus eligentium cōsensus cum cōmuni.*

Ex superioribus infertur, quòd licet in electione non fuerit obseruata forma data à canonibus, dummodo non defuerit purus consensus eligentium, tutus est electus in foro conscientiæ, vt tenent Dd. communiter, quales sunt Innocentius *in c. quia sicut de electi.* Anchara *in cap. beneficium, de reg. iur. libr. 6. colum. 24. vers. 7. principaliter.* idem Anchara *in c. possessor. col. 9. eod. titul.* Decius *in c. 1. de constit. col. 8. vers. ex ista conclusione numer. 19.* & Felinus ibidem *num. 39* Ias. *in l. si non sortem in prin. ff. de cond. indeb.* idem Ias. *in l. etsi inutiliter, col. pen. C. de fideicō.* idem *in l. post diuisionem, co. 2. C. de iuris & facti ignor.* Idem Ias. *in rubr. ff. de acq. hær col 3.* idem Ias. *in l. nemo potest, lect. 1. nu. 78. ff. de leg. 1.* idem *in §. sed iste, Inst. de act. col. pen.* Andr. Tiraq. *post leges connub gloss. 4. numer. 21.* Abb. *in c. 1. ad finem. de in integrum restit.* Innocen. *in c. si celebrat. de cleri. excommuni.* Domin. *in capit. 1. in princip. de sponsali. libr. 6.* Huiusque rei vera ratio (quam à nostris non satis animaduersam inuenio) ea est, quòd licet verbis legis id non comprehendatur, sed potius contrarium, quia ius iussit seruari in tali alienatione certum ordinem, quem prætermissum esse ponimus. Nec etiam comprehendatur iuris mente & intentione, quam habuit, tamen comprehenditur iuris intentione, quam lex ipsa habitura esset, si is casus sibi in mentem venisset, vbi purus, verusque consensus eligentium interfuit, quia omnia solennia quæ à lege in electionibus exiguntur, eò tendunt, vt verus, purusque eligentium consensus non desit, vnde cùm hic adsit, quoad Deum hoc vnum desideratur, & preterea nihil. Nec enim lege destitutus videtur quis, licet eius verbis comprehensus non sit, nec etiam intentione præsenti, quia hunc casum lex non cogitauerat, si modò intentione legis futura destitutus non sit, hoc est ea intentione quam l. verosimiliter habitura esset, si de hoc casu meminisset gloss. com. ibi app. *in l. tale pactum. §. f. ff. de pact. l. 3. C. de inof. test.*

30 *Hæres in nō solĕni testamento scriptus, an sit tutus in foro animæ noua declarat.*

Vnde licet hæres scriptus in re dubia hæreditatem in foro animæ restituere teneatur heredibus legitimis, vt ex communi opinio. resoluimus, *lib. 1. de succ. crea. §. 2. nu. 10.* tamen si is certo scit se habere voluntatem testatoris, eam hæreditatem in foro animæ restituere nō tenebitur, sed impunè eam retinebit, quia licet nec verbis legis, nec etiam intentione præsenti cōprehensus videatur, tamen futura legis intentione (hoc est ea quā lex habitura esset, si de vera voluntate testantis certior facta esset)

destitutus

destitutus non videtur, vt non ineleganter præter doctorum sententias docemur *vbi suprà. numer. 11.* Neque ad rem pertinet, quod dominia rerum à legis concessione descendat. *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. §. ius autem gentium Inst. de iure natur.* Vnde cùm is hæres lege destitutus sit, res hæreditariæ in eius dominium nō transierunt, sicq; alienas res vel eas ad quas alter à lege inuitatus est nullo iure detineat, & consequenter in foro animę tutus esse non possit. *c. f. de præscript.* Nam respondeo, quòd cùm is hęres scriptus mente, sententia, & dispositione legis tacita, ac verosimili destitutus non sit, sed comprehensus, satis possemus intelligere earum rerum dominium quæsisse, *argu. l. verbis legis. ff. de ver. sig. & eorum quæ suprà diximus.* Quinimò etiamsi fateremur talem hæredem dominium minimè quæsisse adhuc, tamen non desineret esse tutus in foro animę, nā iustam & legitimam causam possidendi is habere videtur, qui volūtate domini possidet, licet lex illam domini voluntatem & concessionem non probet si modò ille qui concessit, non laborat inopia intellectus, nec per hoc alter lædatur, tex. *in l. si id quod. ff. pro derelicto,* ibi *quasi volente & concedente domina. l. si vir. ff. pro donato.* præsertim cùm etiam iure gentium nihil tam naturali æquitati conueniat, quā voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam esse. *§. per traditionem Inst. de rerum diui.* vt fusius per nos *in d. num. 10.*

Qua ratione hæres non conficiens inuentarium, licet in foro contentioso vltra vires hæreditarias teneatur, tamen non sic in foro animæ, si conscius sit fraudis perpetrasse se nihil, nam nec huius contrarium lex statueret, si hac de re certa, & indubitata esse posset, vt ex communi opi. resoluimus, *vbi suprà. num. 12.*

> 31 *Hæres non conficiens inuentariū an sit tutus in foro anima.*

Vnde legatarius legatum sibi in minus solenni testamento relictum, licet in re dubia retinere possit, secundū communem opi. de qua per Andr. Tiraq. *post leges connub. gl. 4. nu. 22 cum seq.* per nos *in d. §. 2. nu. 13.* tamen ea opinio communis vera non est, cùm in minus solenni testamento non adsit probatio legitima, & sufficiens contentorum in tali testamento, cui vt lex fidem non putauit adhibendam, ita nec legatarius ille fidem adhibendam putare deberet, & eius credulitas hac in re inculpata non foret, sicque etiam in foro animæ hoc casu alienum retinere videretur, quia aut credebat, aut credere debebat alienam esse, vt fusius *in dict. numer. 13.* contra communem opinionem ostendimus. Verum si is legatarius certò sciret eam fuisse testantis voluntatem, tunc in foro conscientiæ tutus esset, & iustè id legatum retinere posset, vt ex superioribus deducitur, quæ iuuant ad supplementum eorum quæ docemur *in d. §. 2. nu. 13. cum plur. sequen.*

> 32 *Legatarius an possit tutus in foro anima retinere legatum relictū in non solenni testam. cōtra communem.*

Redeundo ad illum articulum, an vxor, quæ sine licentia mariti

> 33

Leges ciuiles an possint obligare in cõsciẽtia ingens pugna.

mariti contraxit, videatur mortaliter peccasse in termin[illegible] *dict. l.55.tauri.* dum conclusimus mortaliter non peccare qu[illegible] lex ciuilis non potest nos obligare ad peccatum, nisi cùm p[illegible]recepit illud, quod iure diuino præceptum erat, vel vetuit illu[illegible] quod eodem iure vetitum erat, quibus casibus etiam non t[illegible]m ob præceptum legis ciuilis transgressum peccasse videmur, [illegible]uam ob transgressionem præcepti diuini, quasi id ipsi iuri diuino primæuo. non autem iuri positiuo acceptum ferre deberemus: nam & similiter facultas abstinendi ab hæreditate paterna, quę filiis f. competit, licet innumeris ferè legibus iureconsultorum approbata & comprehensa sit, tamen de iure prætorio esse dicitur, eò quod proprius eo iure admissa fuit, vt ex communi opi. diximus, *lib. 1. de succ. crea. §. 1. numer. 5.*

34

Consciẽtia in foro an teneamur, cũ lex positiua id expressit, vel tacite sensit inducẽdo pœnã ipso iure, vel ipso facto.

Cùm igitur constare debeat legem ciuilem non posse nos obligare ad peccatum, inde infertur, quòd si pœna à lege ciuili ipso iure, vel ipso facto, imposita sit, ad eam in foro conscientiæ non tenemur, id quod mihi videtur sensisse gloss. mag. *inf. in c. fraternitas. 12. q. 2.* cum qua transeunt scribentes, ibi tenẽt Abb. & Feli. *num. 41. in c. 1. de consti.* vbi refert Feli. Abbatem dixisse se dictum illius gloss. nescire: alibi Decius *in c. 1. col. 8. de consti. vers. prædicta conclusio.* Felin. *in c audiuimus de simonia. col. 2.* Hieronymus Cagnolus *in rep. l. si quis maior. C. de transact. char. pe. nu. 160.* Stephanus Costa *in tract. de ludo. col. 12. vers. & limitando prædicta in simili* per Bal. *in l. 2. C. de vectiga. & commi.* Fortunius *de vltimo fine illati. 18.* Sanctus Thomas, *2. 2. q. 62*, & ibi Caietanus Couarub. *in 4. decret. par. 2. c. 6. §. 8. num. 10.* licet in contrarium se habeat receptior (sed vt nobis videtur) iniustior opi. quam tenent Abb. *in c. 1. de constit.* & ibi Feli. *num. 47. & nu. 43.* qui plures allegat Abb. *in c. extirpandæ. §. quia verò de præbend. in rep. colum. 8.* Thomas Parpalia *in rep. l. si quis maior. quæst. 9. C. de transact.* quem sequitur, & receptiorem esse firmat Andr. Tira. *in l. si vnquam de reuo. donat. verb. reuertatur. num. 291. cum seq.* & alij quos iam retulimus, & hanc op. communem olim tenebam, interque alia mouebar, quia vt lex potest nobis etiã ignaris dominium rerum concedere, efficereque, vt ipso iure acquiratur. *l. cum pater. § surdo. ff. de lega. 2.* ita[illegible]uoque videbatur posse pœnæ irrogationem rerum nostrarum[illegible] dominium nostrum nobis auferre, *arg. l. conficiuntur. ff. de iure* [illegible]odi. idque facit *l. in omnibus præscript. vt in l. f. C. de longi temp. præs.* sicque licet regulariter id quod nostrum est sine facto nostr[illegible] nobis non auferatur. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* tamen nobi[illegible] aliquando sine facto nostro per legem nobis aufertur, vt in spe[illegible]ie notat Decius *in d. l. id quod nostrum*, sed responderi potest reru[illegible] dominia nobis & dari, & adimi posse à lege, quasi iura realia[illegible] quo ad commutationem & migrationem sint in potesta. legi[illegible] ciuilis. facit *l. f. C. de leg.*

de leg. l. quoties. & per totum C. de donat. qua sub modo. & ferè per totum C. & ff. de capt. & postl reuer. Diuersum tamen est in obligationibus personarum, & longè diuersius in obligationibus animarum, quæ sub ditione ac imperio legum ciuilium minimè nobis esse videntur, & hac in re nobis videtur, aptari posse illud philosophi, *quæ supra nos nihil ad nos.*

31 *Donatarius an in foro animæ possit retinere donatam rem quandiu à donatore cui nati sunt liberi non interpellatur.*

Hinc apparebit an vera sit opin. existimantium, quòd in terminis *l. si vnquam. C. de reuo. don.* donatarius simul ac filius donatori natus fuerit ei restituere teneatur quod dono acceperat, etiam in foro conscientiæ, quam opin. tenent Ioan. Imo. *nu. 12. & iterum. num. 18. in cap. f. de dona.* Corneus *cons. 15. ex quo dictus num. 5. lib. 1.* Arch. *in c. quicunque. 17. q. 4.* gl. mag. *in d. c. fi.* vbi Io. And. *col. 4. collect. col. pe.* Io. Calder. ibi *col. 1. in rep.* & Ab. *col. 2. gl. f. in c. ex transmissa. de renun.* Oldra. *cons. 278. licet quantum ad claustrales. col. 2. vers. ad tertiam. quæst.* Fulg *in l. 1. C. de inof. don.* Corneus *cons. 11. in præsenti consult. col. 3. lib. 3.* idem *cons. 30. in hac consultat. col. 2. lib. 4.* Andr. Tiraq. *de reuo donati l. si vnquam verb. reuertatur. num. 293.* post Fortunium Garciam, quem ipse allegat. Mouentur *per c. quicunque 17. quæstio. 4.* ibi *iure fori. non iure poli.* Quid dicendum & quidē aut donatarius certò scit sub hac conditione (licet tacita fuerit) sibi donatum esse, vt nascentibus donatori liberis restitueretur, & tunc in foro animæ restituere tenebitur, *vt dict. l. si vnquam*, quæ hoc casu sine dubio procedit, nec is donatarius vlla ratione retinere posset, cum & dominium rerum donatarum ipso iure à lege fuerit à donatario in donatorem retractum, secundum commu. op. de qua per And. Tira. *in d. l. si vnquam per text. ibi in verb. reuertatur.* Et præterea ipse donatarius conscius sit, se iam destitutum esse voluntate donantis. Quod si donatarius certò sciat donatorem etiam post natiuitatem liberorum non huius animi fuisse, vt sibi restituarur qnod dono dederat indubitanter in loco animæ donatum licitè retinebit, quia licet dominium rerum donatarum ipso iure à lege de donatario in donatorem retractum fuerit. *d. l. si vnquam. verbo reuertatur,* tamen rem alienam possum tutus in foro animæ volente domino retinere, estq; tam iusta causa possidendi & retinēdi, vt hæc causa possidēdi sufficiat etiam ad vsucapionem. *l. si id quod,* ibi *quasi volente & concedente domina. ff. pro dereli. l. & vir. ff. pro donato.* Nam & similiter iustè res alienas retinemus in terminis totius tituli. *C. & ff. depositi & commodati. & de precario.* &c. Quod si simus in re dubia, tunc communis opinio supra relata, vult fieri debere restitutionem in foro animæ, quia & dominium rerum donatarum ad eum ipso iure per legem retractum fuit, & donatarius à tempore natiuitatis liberorum destitutus videtur (inspecta legis interpretatione) voluntate donatoris, licet eam antea habuerat,

buerat,sicque nullo nure,nullaue æquitate retinere pote[st] alienum domino ex legis interpretatione inuito.

Quid dicendum,& quidem hoc casu magis est, vt si ille donator vti vult beneficio. *d. l.si vnquam.* procedat communis opinio,sin minus secus. Nam & similiter filiosam. prætærito testament.est ipso iure nullum.*l.inter cætera.l.pen.& fi.ff.de lib. & post.l.1.ff.de inivst.rup.& in prin. Inst de exhær.lib.* est communis opinio,vt plenè per Alexan.Paul.Corneum,Decium,Curti. Iuniorem & alios *in l.fi.C.de cont.tab.* disseruimus plenè *li.de succ. crca.§.20.num 178.* & tamen cùm primùm is filius in quem lex hoc beneficium etiam ipso iure contulerat, eo vti noluerit, vel illud à se repulerit, nunquam id beneficium sibi à lege datum, aut oblatum,seu pollicitum videtur,sicq; id testam. semper tenuisse videtur *l.filio præterito.ff.de iniust.rup.* nam & similiter legatum ab ipsa morte testatoris, ipso etiam iure legatario quæsitum videtur *l.à Titio.ff.de furtis l.cùm pater.§.surdo.ff.de leg.2.* & tamen si legatarius repulerit à se legatum, nunquam in eius dominio fuisse videtur,vt quod repulsum est,nec datum quidẽ fuisse videatur.*l.si tibi homo.§.cùm seruus.* vbi & omnes Dd. cõmuniter,præsertim Alexan. *l.proinde.ff.si cert.pet. l.si legatarius. §.1.ff.de legat.1.* Et compensatio inducitur ipso iure, si tamen à parte non opponatur,neque inducta vnquam fuisse videtur: & supplementum legitimè inducitur ipso iure,& tamen si nõ petatur,neque inductum quidem videtur. Et canone non soluto res quæ cecidit ipso iure in commissum, nunquam quidem recidisse videtur, si dominus non petierit, quasi isthæc & cætera id genus beneficia sub hac conditione resolutiua à lege nobis data,aut oblata videantur,vt si ea prætermiserimus, vel iis vti noluerimus,quasi nec vnquam à lege nobis data,aut oblata videantur, vt isthæc & alia multa similia congesta inuenies per Ia.*in l.f.C. de contra tab.nu.24.cum seq.* Bald.*in l.f.C.de reuo.don.* And.Tiraq.*in l si vnquam.C.eod.tit.verb.reuertatur.nu.10. cum pl.seq.* Simile *in l.si me in vacuam.ff.de acq pos.* Simile *in l.si iure. ff.de lega.3.* Simile *in §.posteriore.Inst.quib.mo.test.infir.* Simile *in l.2.ff.de lege com.* Simile *in §.b:st.de iniur.* modo sic. Cùm ergo retractus donatarum rerum in terminis *d.l.si vnquam.* contingat,non ob id quòd verbis expressis donatoris id cautum fuisset,non quoq; quòd tacitè id cogitasset, quinimò tempore donationis non meminerat de liberis, imò si meminisset l.illa locum non haberet, vt ex commun.opinio, resoluit Corn.*cons.15. lib.1.col.1.* post Bar.Bald. Ang.& Raph.*in l.si totas. C.de reuoc.donationibus.* Bart.Bal.& Imol.*in l.Titia Sei. §.Imperator.ff.de leg.2.* vbi alii communiter. Sicque *d. l.si vnquam.* fundetur potissimum in eo quod donator, si de liberis tempore donat. sibi euenturis meminisset,vel non donasset,vel cauisset,vt is retract. fieret,

36 *Testam. filij præteritione nullũ eo dissimulante,vires sumit.*

37 *Legatum repudiatũ fingitur nũquam datum.*

38 *Conditio resolutiua tacitè inest in omni legis concessione, etiãsi ipso iure acquireretur.*

39 *Donatio natiuitate liberorum non reuocatur quãdo donator tempore donationis cogitauit de liberis cum communi.*

fieret, cum primũ sibi liberi nati fuissent, euenit, vt in spec. nostra, quamdiu donator, qui scit sibi liberos natos fuisse, res donatas non repetit, tutus sit donatarius in foro conscientiæ, iusteque existimare possit eum donatorem eo legis beneficio vti nolle, & sic perinde sit atque si ad ipsum beneficium nunquam à lege foret inuitatus. Nam & similiter non dubitarem, quin res legatas (quarum dominium in legatarium ipso etiam iure transfusse diximus) hæres tutus in foro animæ retinere posset, quamdiu legatarius qui legati conscius erat, eas non peteret, quia iuste cogitasset hæres legatarium nolle vti liberalitate & beneficio sibi à lege concesso: præsertim cum isthæc omnia vt inuitatis ipso iure acquirantur, quasi in hac conditione resolutiua lex voluerit, si ipsi non petierint, sed ab eo beneficio abstinere voluerint, quodammodo videantur nunquam fuisse inuitati, quodammodoque id ius videatur nunquam abscessisse, aut separatum fuisse illinc, aut ab ea persona apud quam antea erat. Ergo in specie nostra donator qui liberos susceperat, aut beneficio legis vti volebat, idque donatario notum erat, & in foro animæ retinere tenebitur. Aut donator eo beneficio vti nolebat, idque sciebat donatarius, & tunc indubitanter donatarius non tenebitur restituere. Aut & tertio dubitatur, hoc est, donatarius hac de re incertus est, & quãdiu ille non petierit, donatarius tutus est in foro conscientię, non secus quàm in foro contentioso. Sicque primo casu procedit communis opi. suprà relata, secundo & tertio minime. Vnde regulam contra communem opi. constitui oportet. sci. quòd in re dubia in foro conscientiæ tutus sit donatarius, licet non restituat, quandiu à donatore interpellatus non fuerit. Ad *cap. quicunque. 17. quæst. 4.* respõde, quòd procedit de quadam æquitate seu perfectione non de necessitate vel de consilio, non de præcepto, vt sentit gloss. ibid. Præterea fragmenta illa quibus decretũ à Gratiano compositum fuit non habent vim legis, vt alibi fusius docemur. Et nostram opinionem intellige quando donator non ignorabat liberos sibi natos fuisse, nam se donasse ignorare non præsumitur, cum in facto proprio non cadat ignorantia. *l. si res obligata. ff. de legat. 1.* Redeundo ad regulam *d. gloss. in c. fraternitas. 12. q. 2.* vt pœna in re dubia non obliget in foro animæ, nec l. ciuilis obliget nos regulariter in foro animæ.

40 Hæres iustè retinet legatũ, quãdiu legatarius cõscius legati non petit illud.

Inde etiam infertur quod & si condẽnatio iniusta quę transiuit in rem iudicatam in foro contentioso debeatur, quia iure fori iusta præsumitur. *vt in l. res iudicata. de regu. iur. cap. in præsentia. de renun. l. Heren. uius. §. Caia. ff. de euict.* tamen in foro cõscientiæ non debebitur, quia in tali foro iustissime recedimus à præsumptione legis, quæ decepta est, vt sequamur veritatem. Ita tenent Antonius *in c. quòd sicut. colum. pe. de elect.* Bald. *in sua disputa-*

41 Sentẽtia iniusta in foro animæ acquiescere non debemus.

disputatione incip. statuto cauetur. col. 9. Felin. *in d. c. 1. num. 40. de constit.* Vbi etiam subinfert quòd in foro animæ non ligamur lege iniusta, quam forte princeps edidit ad solam suiipsius vtilitatem aut lucrū, & longè minus si ea lex excederet authoritatem & iurisdictionem ipsius principis *c. vt animarum. de const. li. lib. 6. c. erit autem lex. 4 distin.* Tenet sanctus Thomas *2. 2. q. 96. artic. 6.* Vnde licet postquam lex lata est in foro contentioso de ea disputare non liceat, quia iusta præsumitur *d. cap. erit autem lex.* Tamen in foro conscientiæ si illa reuera iniusta est, ei obedire nullus tenebitur: & ita sunt limitanda quæ traduntur per Bald. & alios *in l. non omnium ff. de legib.* & quæ plenissime enarrat And. Tiraq. *in tract. de vtroq; retract. in præfat. num. 75.* Vnde ipse Felinus vbi supra, post Abbatem ibi & Hosti. & alios *in cap. innouamus, de censib.* & post gl. & Dd. *in c. super quibusdam. de ver. signific.* ait, quòd defraudans gabellam iniustam, in foro animæ non tenetur, quamuis in foro contentioso à potestatibus compellatur. Iniusta autem videretur si onera non iuste subditis distributa essent, secundum Thomam & Felin. *vbi supr.* Vnde cum quotidie in omnibus populis totius Hispaniæ ab administratoribus ciuitatum parum ex æquo distribuatur illud onus seu gabella (quod Hispanè seruitio appellatur, item illud quod Alcabala vocatur, & alia multa huiusmodi) dicebam eum qui non iuste oneratus erat in tali distributione, quatenus iustus modus seu mensura transgrediebatur, posse in foro animæ subterfugere præstationem, licet in foro contentioso compellatur. Idemq; dicendum secundum Felin. vbi supr. & Bald. *in l. 2. C. de iure aureorum annulorum.* quoties talis gabella immanitate intolerabilis & barbarica est. Et longe facilius secundum eund. Fel. & Hosti. *in summa de censib. §. ex quib. versic. sed quid si mercatores.* Bal. *in l. veluti ff. de iust. & iure. & in l. cum proponas. C. de nauti. fœno.* Idem Bal. *in rubr. de consuet. ad fin. & in rubr. C. de fide instr.* Anton. *colu. 3. in proœm. Rex pacificus.* Petrus Anchar. *in reg. possessor. de reg. iur.* Longe inquam facilius idem dicendum quoties cessante iam causa vectigalis illius, seu gabellæ imponendæ ea non cessaret, sed adhuc extorqueretur. Vnde ex facto pluries ac pluries quid dicendum esset, respondimus quoad pragmaticam quandam editam anno 1558. cuius causa an iam finita fuerit, colliges *ex præfatio. ipsius iuncta l. vni. in pri. C. de cad. toll.* ibi, *vt quod belli calamitas introduxit; lenitas pacis sopiret.*

Illud autem dubium est, an qui damnum culpa dedit, vt sic teneretur lege Aquilia, si inde nullum emolumentum percepit, teneatur damnum resarcire in foro conscientiæ, an vero satis sit reddere pœnitentiam. & Feli. *in c. 1. de consti. num. 41.* post Innocentium *in c. sicut dignum, de homicid.* tenet quòd non teneatur resarcire, sed sufficere vt ageret pœnitentiam: in quo idem quoque

Marginal notes:

42 *Lege iniusta in foro animæ non ligamur.*

43 *Gabella iniusta in foro conscientia non debetur.*

De ead. re.

44 *Gabella imposita causa finita cessat gabella.*

45 *Conscientia in foro an teneatur quis in terminis Insti.*

quoq; tenet ipse Felinus *in d. c. sicut dignum. col. fi.* Idem tenent Ioannes de Ana. & Abbas Panormi. *in d. c. 1. de constitutionibus colum. 2. numer. 11.* Abbas *in capitu dilecti. colum 5. de arbitris.* Romanus *i. 1 singulari. 107.* facit, quod notat idem Panormit. *in cap. significa'um, per illum text. de pœniten. & remissionibus.* Abbas *in c. si egressus, de iniuri.* Areti. *in c. sicut. colum. 2. de testib.* Abb. *in cap. cum causam. de test:b. colum. 8.* Decius *in c. 1. lect. 2. numer. 10. de constit.* Ias. *in §. sed iste. numer. 130. Inst. de acti.* Barb. *in cap. 1. col. 1. de commo.* Couarub. hanc dicit communem op. *lib. 4. decret. par. 2. capitul. 6. §. 8. numer. 12. consuetus in fin. verb. pœna. & verb. forum consci.* Alex. *in l. si mora. colum. 6. ff sol. matri.* Contrarium tenent Abb. *in c. fin. de iniuri.* Barb. *in c. Rainaldus. de testam col. 114.* Summa Ang. *verb. culpa. in fin.* Adrianus. *4. sentent. in tract. de resti. capitul. vtrum in foro.* Sed hac in re considerandum est cum agitur de restitutione facienda, non illud inspiciendum esse an damnificator lucrum fecerit, sed an alteri damnum immerenti dederit contra illud præceptum iuris naturalis & diuini, alterum non lædere, *vt in l. iustitia. ff. de iust. & iure. & §. iuris præcepta, Inst. eodem titul.* Expressius *in l. 1. §. causa. ff. de adili. edicto.* Nam & si quod mihi rapuisti proieceris in mare, tam ad restitutionem teneberis mihi, quã si id tibi seruasses. *arg. dd. legum.* Et cum lege Aquilia non teneatur nisi is qui damnum iniuria dedit. *l. 2. 3. & 4. ff. ad legem Aquil. in prin. §. 1. & 2. Inst. eod.* & is etiam qui culpa damnum dedit, cui etiam imperitia connumeratur. *§. præterea medicus. & §. item si putator. Inst. de leg. Aquilia. l. si putator. l. idem iuris. ff. eodem titul.* Sed & infirmitas culpæ annumeratur, cum quis dabat operam rei, quæ hominem firmiorem exigebat. *§. impetu. Instit. de lege Aquilia. dict. l. idem iuris. in princip. & in §. fi. Inst. de obliga. quæ quasi ex delicto nascuntur.* Ergo cum quæritur an quis damnum dedit eo casu quo lege Aquilia tenebatur, etiam in foro animæ reus sit; respondendum est vtiq; si damnum dolo dedit, vel culpa lata, vt *dd. ll.* quod abnegat nullus, quòd si negligentia aut infirmitate aut imperitia, & siquidem pluries aut pluries hoc fecit, veluti si susceperat militiam humeris suis imparem tenebatur: argumento *dict. §. item si putator. & dict. §. præterea. cum similibus suprà alleg.* facit illud Horatij, in arte Poetica. *Quid humeri ferre valeant quid ferre recusent.* Sic licet maritus semel recipiat vxorem adulteram postquam pœnitentiam egerit, non tamen semper debet recipere peccatricem. *capitul. si vir de adult.* & monialis, quæ semel à monasterio recessit, & ab eo recepta rursus recedit. Recludenda est. *c. peruenit. 27. q. 1.* Item factum iteratũ semper magis punitur. *c. ita nos. 25. quæst. 2.* & non datur venia pro delicto amplius quam semel commisso. *l nemo. C. de epi. aud. l. 1. ff. de iur. pat.* Item tyronibus semel deserentibus bellum, quod prima vice

46 *Peccatum geminat i grauius punitur.*

47 Geminationis vis.

parcitur illis, pro secunda vero vice, pœna competenti afficiantur. *l. desertorem. §. si plures. ff. de re milit.* Item deterius contingit infirmo, cui infirmitas ex peccato prouenit, si sanitati restitutus amplius peccat. *c. cum infirmitas, de pœnitet. & remiss.* Item semel à ciuitate expulsus, iterum reuertens castigandus est, & vehementius expelli debet *in auth. de quæsto. §. illud. col. 6.* Item ex frequenti iuratione periurium sæpe contigit. *capit. etsi Christus, de iureiur.* & suspectus de adulterio pluries deprehensus alloquens secreto cum vxore, licitè a marito interficitur. *§. pen. in auth. vt lic. ma. & auia. colum. 8. c. si quisque de cohabitatione cle. & mul.* & qui post reconciliationem & abiurationem, iterum in hæresim deprehenduntur seculari iudicio puniendi traduntur. *c. ad abolendam de hære. cap. super eo, eo. tit. lib. 9.* Item assiduè peccantium non miseretur Deus. *c. diaconi. 93. dist.* faciunt quæ diximus de geminatione. *§ 3. nu. 13. de suc. creat.*

Ergo in iudice non dubito, at in reliquis simulib. publicæ rei ministris, quin ex culpa, & ex infirmitate, ex negligentia, aut ex imperitia teneantur, quia cùm illius rei, seu muneris cui præsunt, peritiam publicè profiteantur, & est quid ipsis quasi temeritatis imputetur, & nihil est quod imputari possit illis qui hac publica fide ac possessione decepti, damnum passi fuerint, vt *dd. ll.* probatur, & *arg l. 1. §. sæpe euenit. ff. depositi iuncto §. præterea. Instit quib. mod. re. con. obli.* nam licet regulariter depositarius de culpa non teneatur, tamen tenetur cùm vltro obtulit sese custodiendę rei, ergo publicus officialis cum sese obtulisse videatur, de culpa etiam tenebitur: & à primordio publicæ administrationis susceptæ, quasi huic rei sese obtulisse videbitur, cōsensumque huic obligationi præbuisse tacitum verum, licet iure ciuili talem diligentiam in rebus alienis non sufficiat adhibere, qualem in rebus quisque suis adhibere solitus est. *§. item is cui. Instit. quib. mod. re. contrahi. obli.* tamen in foro animæ (cùm non sumus in publicis officialibus) qui circa res alienas talem diligentiam adhibuit, qualem in suis adhibere solitus est, non tenebitur, & ita procedat commun. opin. supra relata, sicque limitabitur *d. §. item is cui.* vt in foro tantum contentioso, nō etiam in foro animæ procedat: nā regulariter res sua cuique perire debet, id est, in domini detrimentum *l. si pignus. C. de pign. act.* & licet quoad Deum teneatur, qui perperam sese habuit quoad res meas, tamen quoad Deum non potest videri perperam circa aliena se habuisse quis, cum eodem modo se circa sua habere solitus esset, nisi cum rebus suis abuti solitus esset, *iuxta l. sed et si lege. §. consuluit. ff. de pet. hær.*

Ergo si in sylua tua ignem accendi, quo ipsa combusta fuit, si quidem cùm ignem accenderem, vehementer suspicatus fui syluam combustam iri, tenebor in foro conscientię, debuerā enim

præcaue-

præcauere & abstinere, quia scriptũ est *qui amat periculũ, peribit in illo.* Quod suspicatus nõ fui tale incendiũ euenturum, non teneor in foro animæ: quod si occurreret mihi in mentem incendium inde posse oriri, tamen verisimiliter euenturum non putaueram: sed tantum potentialiter ignem illum minimè facturus, si id mali inde profecturum opinatus fuissem, & tunc similiter non tenebor in foro animæ, licet in quibusdam ex his casibus in foro contentioso obnoxius forem, *vt in ll. suprà. allegatis*, & superior commu. opi. secundum hanc, & superiores distinction s est vel tuenda, vel declinanda, quia in hoc interiore animæ iudicio, vbi sola veritas inspicitur quisque sibi esse debet iudex, & pars, & testis. Illud indistinctè tene quod in quib. casibus damnificator in animæ iudicio tenetur, nunquam tenetur ad pœnam legalem præstandam in animæ foro, sed tantum ad damni dati emendationem, quod potest esse vel pluris, vel minoris, vel etiam paris summæ cum pœna legali.

48 Testis qui falsum testimonium dedit, an teneatur ad damni emẽdationem in foro animæ.

Ex superioribus infertur verum non esse quod tenuit Vincentius, quem refert Panorm. ibi *in cap. 1. de eucha.* sci. testem qui falsum testimonium dixit ad restitutionem damni dati non teneri, sed tantum de mendacio & periurio in foro animæ, licet in contentioso etiam de damno propterea dato teneretur, sicq; meritò improbatur per Felinum *in c. 1. de consti. num. 42.* Veritas est quod aut putabat se falsum dicere, & in vtroq; foro tenetur ad restitutionem damni dati, aut putabat se verum dicere, & indubitanter non tenebitur in foro animæ, aut dubius erat de veritate eius quod asseruit, & similis est ei qui scienter mentitũ testimonium dixit, *argu. l. f. C. de condic. indeb.* & quia illa in teste esset plusquam lata & intolerabilis culpa, vt sentit Innocentius *in d. c. sicut dignum. & num. 42. in d. c. 1. de constit.* facit, quia & aduocatus qui scienter litibus iniustis patrocinatur, culpæ reus est quoad Deum, & tenetur in foro conscientiæ ad emendationem damni dati, secundum eum, post Antonium *in capitul. ad aures de ætate & qualitat. ad princi.* Host. Ioannes And. *in capitul. calumniam de pœnis.* Abbas *in capitul. 2. colum 3. de iuramen. cal.* Antonius Butri. *in capitu. tua nos. de homicid.* vbi plenè per Felinum & alios, ergo multo magis testis tenebitur, qui penitius damnum liti intulisse videtur, & periurium præterea adhibuit.

49 Aduocatus qui patrocinatur causæ iniustæ, an teneatur in foro animæ ad emẽdationem damni.

50 Conscietia in foro an pœna debeatur.

51 Consciẽtia in foro an teneamur legibus ad vindictam factis.

In summa executores testamentorum qui habent exonerare conscientiam defuncti, non tenentur soluere pœnam ab eo in foro animæ, ita Bal. *in l. id quod pauperibus. quæst. 9. C. de episco. & cleri.* idem Bal. *in l. quib. diebus. §. dominus. ff. de condi. & dem.* Denique iura induct. ad vindictam non obligant in foro conscientiæ, vt tenet Archar. *in capitul. si propter, de rescr. in 6.* idem *in cap. 1. de const. libr. 6.* sequitur Felinus *in cap. 1. de const. num. 43.*

Vnde si quis cecidit in pœnam legis, si quis in tantam. *C. vnde vi.* illam in foro conscientiæ præstare non tenetur, secundum eund. post Anton. *de dol. & contum. in c. 1. col. 3. arg. gl. d. c. fraternitas. 12. q. 2.*

52 *Conscientia in foro tutus est captus qui fugit ab hostib. contra Dd.*

Sed regula d. gl. fallit in eo qui est captus in bello iusto, vt tenet gloss. 1. *in ca. ius gentium. 1. distin.* quam sequuntur Dd. ibi secundum Felinum *in d. cap. 1. de const. num. 46.* quæ eam etiam sequitur & Abb. *in c. sicut, de iureiur.* qui omnes mihi non errare modo, sed etiam ineptire videntur, etenim capta in bello, licet iure gentium capientium fiant. *l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. l. manumissiones. eod. tit.* tamen homo captus ab hostibus, sicque seruus eorum factus, cùm primùm ab eorum manibus effugere potuerit, rursus iure gentium liberatur, & pristinum statum recuperat, ita probat text. *in §. item ea, quæ ex hostibus. Institut. de rerum diuisio. & §. si ab hostibus. Institut. quibus mod. ius patria potest. soluitur. l. postliminium. ff. de capt. & ff. de acqui. rerum dominio. l. naturalem. & l. 3.* Quinimo huius serui liberatio longè iustior est, quàm fuerat ipsius acquisitio, *argum. l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* Præterea nihil tam commutabile & migrabile est, quam rerum dominia, vt dictis legibus, & paret ad sensum, sicque non sequitur, dominium serui quæsitum hostibus fuit, ergo perpetuò manere debet, & lõgè minus sequitur, quòd in foro conscientiæ permanere deberet, præsertim cùm iura gentilium qui homines liberos seruos capientium fieri induxerunt forum conscientiæ ignorarent: quinimò plerique eorum vitam æternam ignorabant, æternitatemque animarum nunquã didicerant, cum corporib. animam quoque interire existimantes, vti edocemur *lib. de suc. crea. 1. §. 1.* quomodo ergo credendi sunt leges tulisse æternam vitam, quam ignorabant, aut abnegabãt respicientes. Præterea seruitutes hominũ liberorum contra ius naturale permissæ sunt, ob vitandam ipsorum necem: nam antea capti à victoribus, illicò trucidabantur *l. manumiss. ff. de iust. & iur. per totum. Inst. de iure perso.* vnde si captus ab hostibus elapsus sit, sicque cessat necis periculum, lex mauult eum liberum esse, quam seruum, ergo, &c. *vt in l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pa. l. cum pa. §. dulciss. ff. de leg. 2.*

53 *Fugiens à carcerib. in foro animæ nõ tenetur redire contra com. munem.*

Infertur etiam ex superiorib. suspectam esse opin. Bart. qui *in l. relegati. num. 1. ff. de pœnis.* ait peccare mortaliter eum, qui cum iustè captus esset, carceres euasit fugitiuus, quam opin. Bart. ait tenere Theol. quam tenuit Abb. *in c. 1. nu. 3. de testibus cogendis.* idem Abb. *in c. si verò 1. ad fi. de iure.* idem *in c. sicut. 3. eod. tit.* Ludou Rom. *in l. stipulationes non diuiduntur, col. 14. ff. de verb. obli.* Sed cùm tenuerimus pœnam, etiam ipso iure incursam posse subterfugere legitimè etiam condemnatum, tutumq; manere etiã in foro animæ, idem & in præparatoriis ad talem pœnam

(qualis

(qualis est incarceratio) lōge facilius admittēdū est. Confirmatur ex his quę proximè diximus, de captiuo fugiēte ab hostib.

54 Quid autem si pœna pecuniaria pro membro truncato, seu debilitato sit statuta, an ea pœna debeatur in foro animæ, quasi loco restitutionis succedat, debeaturque damnum passo, & Petrus de Anchar. *in c. possessor, de reg. iur.* & Felin. *vbi suprà. numer. 46.* tenent quòd sic. Sed cum vt diximus, pœna non debeatur in foro animæ, neque hoc etiam casu debebitur pœna à lege statuta, sed debebitur damni dati, iusta & moderata emendatio, quæ potest esse longè pluris, vel etiam longè minoris quam sit pœna ab statuto definita, & fortè erit æqualis æstimationis.

Pœna legalis statuta ad damni dati emendationem, nō debetur in foro animæ contra Dd.

SVMMARIA.

1 *Vxore sine viri licentia contrahente, non potest nouatio fieri super tali contractu.*
2 *Stipulatio de alteri dando, non parit obligationem naturalem cum effectu, cum multis contra communem.*
3 L.55. tauri, *cuius fauore facta videtur, dubia q.*
4 *Intell.* l.55. tauri, *vt sit præter intētionē vulgaris interpretationis.*
5 L.55. tauri.
6 *Intelligentia perfectè desideratur, vbi consensus exigitur cum communi.*
7 *Intell.* 58. tauri.
8 *Contractum facere vetitus sine interuentu, &c. an distractum facere possit, dubia q.*
9 *Contractus appellatione, an distractus contineatur.*
10 *Iuramento minorum firmatur distractus cum communi.*
11 *Iuramento non firmatur contractus, aut distractus vxoris factus inscio marito, de iure regio.*
12 *Distractus & contractus parificantur, quoad solenni. cum communi.*
13 *Spoliatus per iudicem sine citatione, est sine citatione eius in quē temerè translata possessio fuit restituendus, cum communi.*
14 *Distractus continetur appellatione contractus, vbi est ead. ratio non aliter cum communi.*
15 *Gabella soluenda ex contractu, non extenditur ad distractum.*
16 *Gabella quæ Hispanè alcabala vocatur, debetur, cum fit contractus census, non cùm resoluitur.*
17 *Gabellarum ex contractibus prestandarum, statuta dicuntur odiosa, suntq; restringenda cum communi.*
18 *Gabella ex contractibus soluenda, an debeantur ex donatione cum communi contra plures.*
19 *Gabella alcabala iure regio non debetur ex donatione.*
20 *Gabella alcabala quando debeatur ex distractu, vel ex contractu à quo contrahentes recesserunt.*

21 *Gabella quando debeatur ex contractu innominato.*
22 *Gabella an debeatur ex contractu fideiussionis.*
23 *Fideiussio non venit in statuto, vt ex contractibus sociorum socij teneantur contra nouiss.*
24 *Fideiubere vxor inscio marito non potest iure regio cum communi.*

CAPVT XI.

1 *Vxore sine viri licetia contrahente, nōpotest nouatio fieri super tali contractu.*

REDEVNDO ad *d.l.tauri.55.* diximus mulierem, quæ sine licentia mariti contraxit, nō obligari ciuiliter, nec etiam naturaliter, neque tali contractui fideiussorem posse accedere, qua ratione noue dicerem etiam super tali contractu nouationem fieri non posse, *vt in §.præterea.Inst.quib.mod.toll. oblig. l.2.ff.de nouat.* sicque licet pupillus sine authoritate tutoris contrahere vetitus sit, tamen si sine tutore contrahat, cùm non desinat, si doli capax sit, naturaliter obligari, vt *in d.l.1.* apparet fortiorem esse prohibitionem, quæ à lege nostra mulieri fit, ne sine licētia mariti contrahat, quam quæ fit pupillo, ne sine tutoris interuētu contractum ineat, ratio fortè differentiæ, quia ibi agitur de solius pupilli contrahentis præiudicio, hîc autem non de præiudicio solius vxoris contrahentis, sed etiam de præiudicio mariti, cuius authoritas læditur ex irreuerentia vxoris se inscio cōtrahentis, vt superius disseruimus, *argument. d.l. alia. §.eleganter. ff. soluto matrimonio.* Item etiam ex tali contractu pupilli naturalis obligatio non orietur, si lex prohibitoria stetisset in terminis nudæ prohibitionis, siue per modum prohibitionis, siue etiam per modum dispositionis procederet, vt fusè disseruimus *de success. creat lib.1. §.4. numero 16. & numero 17.* At in prohibitione pupilli *d.l.1. de nouat.* processit vlterius, sic declarando & dispensando, ac temperando suam prohibitionem: at in prohibitione vxoris non sic processit vlterius, nec dispensauit, aut temperauit suam prohibitionem, disponendo vt contractus ab vxore sine licentia mariti factus, produceret obligationem saltem naturalem: nam si id ita disponeret, idem quoque iuris esset quod in pupillo est.

2 *Stipulatio de alteri dando, non parit oblig. natu cum effectu cum multis contra cōmunem.*

Vnde si alteri dari stipulatus sim, licet ex tali stipulatione vti oriatur obligatio naturalis, commun. opin. sit, quam tenent gl. *in l.stipulatio ista. §.alteri. ff de verb.obligat. verb.conuenit.* quam sequuntur ibi Bart. & Alex. *num.7.* & Ias. *num.17.* qui firmat cum d.gl omnes ibi indifferenter tenere sequitur Angel. *in d. l stipulatio. § si quis insulam.* vbi etiam ita tenent glos. & communiter Dd. Bart. *in l.si non sortem in princ.* vbi etiam Ias. *ff. de condi. indeb.* idem Bart. *in l.1. ff. de nouatio.* idem *in l.cùm lex. & in l si quis pro eo. in 6. membro. ff. de fideiussor.* Angel. *in d. §. si quis insulam.* idem Ang. *in l.1 ff. de pact.* tenuit gl. *in c.quoties cordis. 1. q. 7.* Anto. *in c. si cautio,*

mutio de fide instru. Bal. *in l.illud. C. de sacr. eccles.* Fortunius *l. 1. numer. 23 ff. de pact.* And. Tiraq. *post leges connub.gloss. 4. num. 9.* Corneus *in auth.sacramenta puberum.num. 58. C. si aduers. vendi.* Abb. *num. 31. in c. cum contingat. de iure.* & ibi Alcia. *nu. 221.* sed licet ab hac opi. neminem declinare firmet Ias. *in d. nu. 17.* tamen errat, quia ex professo contrarium (vt etiam nat. oblig. non oriatur) defendunt Rapha. Cuma. & Paul. Castr. & sentit Ludo. Roman. *in d. §. alteri.* vbi etiam Ang. id m Ang. *in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obli.* Bal. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. pet.* & alij quos refert Alex. *in d. §. alteri. nu. 7.* tamen nos semper tenuimus hanc opi. vt nat. obli. non oriatur ex stipulatione de alteri dando, vt fusius docemur *de succ. cre. libr. 3. §. 10. num. 28 cum plu. sequen.* licet pro commu. op. faciat quòd pœna super tali stipulatione adiecta, non deberet tenere nisi ex tali stipulatione nat. obliga. nasceretur, cuius contrarium dicit *in d. §. alteri iuncta l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* sed vbi suprà responsum dedimus.

Redeundo ad *dict. l. tauri. 55.* animaduertendum est eam legem, vt quibusdam videtur, ob vtilitatem tantum mulierum latam esse. Ob fragilitatem enim sensus earum, quo magis rebus suis consulatur, inductum esse aiunt, vt contractus inire insc io, aut inconsulto marito nequeat, sed demum de licentia ipsius in simili consuetudine Franciæ viginti tradit Andr. Tira. *post leges connub. gloss. 5. nu. 26.* qui huius rei nullam aliam rationem reddi posse firmat, sentit Bal. *in simili. in l. 2. per illum tex. C. de adop.* idem Bal. *in l. 2 q. 9. C. de rescin. vend.* & quod in fauorem mulierum ad supplendam earum fragilitatem & imbecillitatẽ, id inductum sit, tenent etiam Bar. Bal. Paulus Castr. *in l. transactionem. C. de transact.* Bar. & alij *in l. qui exceptionem. ff. de con. indeb.* Bal. *in l. pactum dotali. quæstio. 12. C. de collat.* idem *in l. 2. ad medi. C. de adopti.* idem *in authen. sacramenta pube. C. si aduersus vend.* Bal. Areti. & Alex. *in l. qui in aliena. §. iussum. ff. de acqui. hæred.* Bal. Cuma. Imola. & Alex. *in l. 1. §. fuit quæsitum. ff ad Treb.* Bal. *in cap. cum contingat, colum. 2. de iureiur.* idem Bal. *consf. 407. præsupponendum colum. 2. lib. 2. & conf. 60. quadam soror. lib. 5. & consil. 394. statuto communis Papiæ. lib 5.* Paul. Cast. *in l f. §. necessitate. C. de bon. quæ lib.* Ias. *in l. 2. §. voluntatem, colum. 2. ff. sol. matr.* Decius *consil. 502. ex duobus. colum. 2. consil. 503. colum. 2.* vbi addit etiam propter mariti vtilitatem id fieri, tamen principaliter propter ipsius mulieris cõmoditatem, cum alijs quã plurimis congestis ab Andr. Tiraq. *vbi suprà gloss. 6. num. 37.*

3 L. 55. tauri, *cuius fauore facta videatur, dubia q.*

Contrariam sententiam, vt tale quid inductum esse potissimum videatur, ob fauorem maritorum, tenent Bal. & Sali. *in l. 1. C. vnde vir & vxor.* Palaci. Rubi. *in repet. rubr. de dona. inter virum & vxorem. §. 68. col. 1.* qui allegat. Ang. idem tenentẽ *col.*

88. in fi. sequitur Barb. *in c. possessiones col. f. de reb. eccles. non alien.* facit quod notat Ale. *cons. 29. num. 12. lib. 3.* Panor. *in c. cum in veteri de elect.* Ang. *cons. 191. hoc capite,* & in hanc partem inclinat And. Tir. sibi in hoc contrarius *post leges connub. gloss. 6. nu. 40. & 41.* Nam licet Decius *in consil. supra citatis* & Palici. Rubi. *vbi supra.* & Soci. *23. column. 4. lib. 4.* & eorum quos suprà retulimus. Alij non pauci velint id inductum esse, partim fauore nuptarum, partim vero fauore maritorum, id quod verissimum est, tamen negari non potest, quin potissima earum causarum sit fauor & vtilitas mariti, seu authoritas, neque enim matrona nupta imbecillioris sensus est, quàm ea quæ soluta est. Vnde cùm id in solutis cautum non sit, in quib. eadē ratio fragilitatis est, superest, vt virorum fauore potissimum inductum esse credatur, quinimò quo magis quisque egenus ac indigus est, eò magis à legislatoribus subuenitur. *l. id quod pauperibus. C. de episco. & cleri. l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testa. facere pos.* sed mulier innupta donec maritum inuenerit, indigentior est ea, quæ iam nupta est, sicque vt magis ei subueniatur reipublicæ interest, *arg. l. 1. ff. sol. matr.* vnde cum ipsis solutis statutum & nostra *l. 55. tauri.* non prospiciat, sed nuptis tantum, ob vtilitatem maritorum id fecisse videtur, vel si ob commu. vtriusque vtili. potissimum tamen ob mariti fauorem.

Intell. l. 56. tauri. vt sit præter intētionē vulgaris inter pr.

4 Denique pro nobis insignis tex. *in l. alia. §. eleganter. ff. so. ma.* secundum quod suprà induximus, id quod licet non iuste in controuersiam, inspecto iure commu. (vt nobis videtur) deducatur, tamen longe expeditius est de iure regio, quo nominatim cautum est, posse maritum vxori licentiam generalem dare ad omnes contractus ac distractus, inscio se, celebrandos. *l. tauri. 56.* quam licentiam sic generaliter dare in terminis iuris commu. (id est, illius regionis vbi tale statutum esset) maritus non posset nisi nominatim id cautum esset, secundum Tiraq. *post leges connub. gloss. 5. num. 198.* Cùm ergo sufficiat ea generalis licentia, sequitur eam non desiderari, ne vxores decipiantur cū sic insciis, & inconsultis maritis possint quamplures facere cōtractus, inque illis falli, lædi, ac decipi: ergo nostra *l. 55. tauri* authoritati, ac reuerentiæ maritali potissimum prospectum fuit, *arg. dict. l. alia. §. eleganter. ff. sol. matri.* sed quod etiam fragilitas mulierum hac in re in consideratione sit, patet ex lege tauri. 59. vbi in absentia mariti peregrè agentis, si est periculū in mora, iudex licentiam contrahendi præstare potest vxori, cū causæ cognitione, vt consulatur mulieris contrahentis vtilitati, ac necessitati, ergo & id quoque in consideratione est, licet principalior causa sit authoritas & reuerentia maritalis. In statuto autem ne minor, aut mulier possint contrahere sine interuentu consanguineorum, non dubitarim exigi eorum interuentum

L. 59. tauri.

uentum in singulis contractibus, nec sufficere generalem licentiam, vt ex And. Tiraq. *vbi suprà*. deduximus, quia ibi cessat ratio illa authoritatis & reuerentiæ maritalis.

6 *Intelligētia perfectè desideratur vbi consensus exigitur cū cōmuni.*

Etenim generale est, vt cuius consensus authoritas, vel licentia in aliqua actu desideratur, is cōsensisse authoritatem aut licentiam præstitisse non intelligatur, nisi id quod agitur perfectè, cumque omnibus suis qualitatibus intelligatur, idemque in ratihabitione Dinus *in c. ratum col. 1. de regu. iur. lib. 6.* Florentinus *cons. 44. quod ratificatio per l. quo enim. §. Iulianus. ff. rem ratam haberi.* ibi *certior factus. l. cùm testamētum. l. non idcirco. C. de de iuris & facti ignor.* gl. *in c. concertationi verb. sciuerit de apell. lib. 6.* vbi Geminianus & Philippus Francus, Romanus *cons. 343. ex proposito ad finem.* And. Tira. *de vtroque retract. tit. 1. §. 36. glo. 2. verb. not. fier. l. in totum. ff. de reg. iur. per* Bal. *in l. 1. col. 9. C. qui admitti.* idem *cons. 375. certum est quod filia. col. 2. libr. 3.* Lauren. Calca. *cons. 25. col. 13.* Corsetus *in suis sing. verb. minor.* Ias. *in l. 1. §. item acquirimus. col. 3. ff. de acq. pos.* Ludouicus Roman. *in l. sub specie col. 11. C. de postul.* And. Tir. *post leges connub. gl. 8. quæst. 22.* Barb. *in repet. rubr. C. qui admitti. q. 1.* Socinus *cons. 92. in causa domini Anto. col. 9. lib. 3. l. diem proferre. §. coram. ff. de arbitris. l. corā. ff. de verb. sig.* vbi Alciatus. *l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testamen. l. non multum. ff. de authorit. tutorum. l. si is ad quem. l. hæres institutus. ff. de acquiren. hæredit. l. fi. §. sin autem nescius. C. de furtis.* Vnde licet per *l. tauri. 58.* cùm maritus possit contractū se inconsulto ab vxore celebratum ratificare, oporteret, inspecto iure communi, vt perfectè intelligeret, quod ratificabat, at iure regio contrarium obtinet, cùm *per illam l.* generalis ratihabitio sufficiat post contractus celebratos, quemadmodum generalis licentia sufficit ante initos contractus. *l. 56. tauri.*

7 *Intell. l. 58. tauri.*

8 *Cōtractum facere vetitus sine interuētu, &c. an distractū facere possit, dubia q.*

Illud autem quæri potest, an stante. *d. l. 55. tauri.* mulier possit inscio marito distractum facere, & receptior op. esse videtur vt non possit: ita tenent Bal. *in l. si vnus. §. pactus ne peteret, col. 4. ff. de pact.* idem Bal. *in d. l. si vnus. §. quod in speciem, col. fin.* Ias. *in d. §. pactus ne peteret.* Bal. *in rubri. C. de pact.* Baldus *in l. pactum dotali. q. 21.* & ibi Romanus. *C. de collati.* Romanus, *in l. de tutela. C. de in integrum restitu.* idem *in l. mutui. ff. de acq. hære. §. 1.* idem Romanus, *consil. 280. & cons. 194. co. 1.* Fulgosius, *in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact.* Baldus Nouellus *in rep. rubr. ff. de ver. obli. col pen.* Barba. *in l. 2. in pr. col. 9. eod. tit.* Areti. *in l. 5. in pr. col. 4. ff. de verb. oblig.* Ias. *in l. siue apud acta, co. 2. C. de trans.* Alciatus, *in l. Labeo verb. actum. ff. de verb. sig.* Ripa. *in rub. ff. de acq. hær. co. 2.* Andr. Tiraq. qui plures refert *post leges connub. gl. 5. in pr.* quod intellige quando statutum erat, ne mulier posset facere contractum prout, *in l. 55. tauri.* continetur.

Contrariam partem tenet Angelus *in d. §. pactus ne peteret,*

num.12. vbi etiam Alex. idem Alex. *in l. more. ff. de acquiren. har.* & alij quamplures quos refert ipse And. Tiraq. *vbi supra nu. n. 4.* distinguentes, vtrum mulier prohibita esset se obligare sine interuentu, &c. vt tunc etiam distractum facere nequeat, non sic si contrahere vetita esset, nam tunc distractum facere secundum eos posset. Sed prior opi. verior est præsertim in specie nostra, *l. 55. tauri.* nitatur duabus rationibus sci. in reuerentia maritali, & in vtilitate vxoris, & sane vtraque ratio æquè militat in distractu ac in contractu: parum enim prodesset quod cum interuentu mariti, vxor vtiliter contraheret, si illico eundem contractum auxilio mariti destituta, & forte decepta posset inconsulto viro infectum reddere ab eo contractu discedendo, per quod etiam obligaretur tenere, vt *dict. §. pactus ne peteret.* maxime cum authoritas mariti læsa eique debita reuerentia male seruata videatur, cum mulier inscio se miscuit sese alterius negotiationibus siue contrahendo siue distrahendo, & alterutra harum rationum quæ vigeret, sufficeret: quia quando lex nititur duabus rationibus altera etiam cessante in altera quæ salua, & integra manet, legis dispositio sustinetur. *l. si non lex Ælia Sentia. ff. de hared. instit. §. affinitatis. Institutio. de nupt.* qua ratione etiam in minore, vel muliere sine interuentu consanguineorum contrahere vetitis idem respondendum est, cum eadem ratio. l. altera saltem ratio in distractu militer. sci. ne decipiantur ac lædantur. Denique iure regio hæc res siue controuersia est *per dict. l. 55.* ibi *no se pueda apartar ni desistir de ningun contracto,* quæ verba indubitanter ad distractum pertinent: facit etiam quod appellatione contractus sæpe etiam distractus continetur. gloss. per text. *in l. in omni C. de omni agro deserto, libr. 11.* gloss. not. *in l. 1. in princip. ff. de act. & oblig. in gloss. mag. in fin.* Bal. & Iacob. à sancto Georgio, *in rubric. C. de pact.* Bal. *in l. contractus. C. de fide instrum. l. si maior. C. de dolo. l. de tutela. C. de in integ. restitut.* Vnde *authen. sacramenta puberum. l. si aduersus vendi.* loquens in contractu procedit etiam in distractu *gloss. singul. in l. 3. §. contrarium. ff. de contrario iudi. tutela.* Areti. *in l. si quis cum aliter. columm. 6. ff. de verb. oblig.* sicque procedit etiam in recunciationibus, & liberationibus Dinus, Bar. Bal. & alij *in dict. §. contrarium* Bal. *in rub. extra de iureiur.* & ibi Anto. Corse. *in 18. priuilegio iuramenti*, & hoc idem voluerunt, Bar. *colum. vltim.* Angelus. Salice. & omnes præter Cin. *in dict. authen. sacramenta puberum*, & ibi quoque Franc. Curti. Senior *in repetit. chart. penult. numer. 42. & sequen.* & ibi quoque Corne. etiam *in repetit. column. 8. numer. 25.* ipse Bal. & Iac. à sanct. Geor. qui & eam gloss. dicit sing. *in dict rubric. C. de pactis.* & idem Bal. *in l. pactum. quod dotali. in 21. q. C. de collati.* & *in d. §. item sacramenta. colum. 3. vers. quaro nunquid ista. authen. titul. de pac. iura. fir. &*

9 *Contractus appellatione an distractus cõtineatur.*

10 *Iuramento minorũ firmatur distractus cũ communi.*

fir. & *consil 408 super eo quod queritur, lib.4.* Angel. & Imol. *in l. propo sius, §. si quis precario, in fi. per illum text.* & ibi quoq; Vincen. Hercn. *colum. pen ff. de acquir. poss.* & idem Ange. *consil. 50. test uter quidam circa medium.* Anton. *in c. vlt. chart. antepen. in 1. ja extra de consue.* Rom. *cons. 190 clarum est, circa medium.* Balb. *in l stienatum, col 80. ff de verb. oblig.* Alexand. *in d l. Pomponius, §. preterea, colum. 2. vers. item ex isto, ff de acquir. possess.* vbi & illam glossam dicit singularem, & hanc esse communem opinionem, & *in l. minime, C. de leg.* & *cons. 185. viso titulo, col. antep. vers benefacit lib. 2.* & *cons 53. visis, & consideratis post prin. lib. 3.* & *consil. 51. videretur pro decisione, col. 2. vers. ad idem facit lib. 5.* Fran. Aret., *in c præsentia, per illum text.* & ibi quoque Philip. Decius *in vlt. not. extra de probat.* Franc. Cur Senior, & Lancel. Dec. *inter cons. ipsius Curt. cons. 44 contingentia, col. 5.* Pet. Ferra. *in tit. forma libel. super pet. rest. in integ.* Decius *cons. 639. in pr.* Aleiat. *de ver sig. lib. 2.* Ruinus *cons. 137. lib. 4. col. 2.* Tiraq. *post leges connub. glo. 5. num. 7.*

11 *Iuramento nõ firmatur contractus, aut distractus vxoris fact⁹ inscio marito de iure regio.*

vnde videtur, quod si mulier sine licentia mariti hũc quasi contractum renunciationem aut liberationem iuramento firmauerit, validus reddatur. Sed cum supra tenuerimus, quod *l 55. tauri* non cessat, etiam si mulier contractum inconsulto marito initum iuramento firmasset, longe minus cessabit in quasi contractu, qui non tam indubitanter hac lege continetur. Denique quæ solennitas requiritur in contractu in esse producendo, eadem quoque solennitas, & in eo reficiendo seu rescindendo exigitur, *l si ad resoluendam, C. de prædijs minorum*, quem dicit notabilem Bald. *in l. præses, C. de transact. colum 2.* idem *in l. 1. post princ. C si aduers. transact.* idem *consil. 220. proponitur lib. 1.*

12 *Distractus & contractus parisicantur, quo ad solen. cũ communi.*

Romanus *cons. 280.* ex cuius relatione apparet, hanc esse communem sententiam Bart. *in auth. econtra, col. 1. C. de repud.* Aret. *in l. si quis cum aliter, col: 6. ff. de ver. ob.* ergo in specie nostra, cum pro solennitate hæc mariti licẽtia exigatur, superest, vt eius interuentus adesse debeat in distractu, non secus quam in cõtractu.

13 *Spoliatus p iudicẽ sine citatiõe est sine citatione eius, in quẽ temere translata possess. fuit restituendus cum cõi.*

Vnde si iudex facilis fuit in tenuta (vt ita loquar) bonorum alicui concedenda, vel in deiiciendo aliquem à sua possessione eo non citato, ita quoque facilis esse debet in restituendo non citato eo, cui minus iuste minusque rite possessionem concesserat, *l. 1. §. 1. ver. facilis, ff. si mulier ventris nomine*, gloss. etiam nota. *in l minor, in pr. in verb. secus, ff. de euictio.* Innoc. *in c. querelam, colum. 3. ver. alij dicunt*, & ibi Bald. *colum. vlt. extra de elect.* Oldrad *cons. 12. quæst. 1. ad fin. 1. dubij.* Bald. *in l si pacto quo pœnam, colum. 1 in 5 not.* & ibi quoque Salicet. Paul. Castrens. Alexan & Ias. *C. de pactis* Idem Bald. *in l si deserta. in fi. C. si propt. publi. pensi.* & *in l. 2. colum. 7. ver. quarto quæro, si iudex, C. de seruit.* & *aqua.* & *in l. vlt colum. 2. ver. secundo casu, C. de edi. di. Ad. tol.* & *in rep. tale pactum, §. qui prouocauit, in 10. quæst. ff. de pact.* & *in l. de pupillo.*

pillo,§.vltim.& ibi quoque Salic.*C.eodem.* & idem *in l.1.ad fin.C. probi.sequestra.pec. & in l.post sententiam, in fi.* & ibi etiam Salic. *ver.quarto quæro,C.de senten.* Ioan.Fab.*in l.2. C si per vim, vel alio modo.* Angel. Imol.& Alexand.*in l.de vnoquoque, ff.de re iudi.* aut Panorm.& Philip.Dec. *in c.cum cessante, de appell.* Pet.Andr. *cons.6.viso themate,col.pen. vers.contrarium,* & rursus *ante fin.& cons.20.viso prædicto,*etiam *in fi.& cons.188. visis consilijs,colum.2.* Imol.& Alexand.*in l.1.§.nunciatio,ff.de operis noui nun* Roman. *singu.769.possessio etiam iniusta,& cons.158.circa articulum,col.1. & latius cons 220. circa prin. colum.etiam 1.in duobus locis*, vbi & ad hoc dicit esse text.multum not.*in l.fraudem, §.sicut,ff.de mil. testam.*& Rapha.Co.*cons.146.*Simon Helias Maria.Socin.*consil. 32.ex his,quæ superius in fi.* Alexand.*in l.quod iussit, colum.10.vers. prædicta tamen intelligas & rursum vers.quærit etiam Bart.ff.de re iudi.& late cons.5.in causa,& lite,colum pen. ver.item si probatum est,lib.2.*& Barb.*cons.si scripsit sapienter fons,col.22.vers.3.accedit, lib.1.*& Felin.late *in c.qualiter & quando, le.1. col 8. vers.3.limita. extra de accusa.*Bald.*in l.1. C.de excep.rei iudi.* idem Bald.*in rubr. C.de suc.edi.col 2.*& hanc rem pluries ex facto habuimus, & hodie sub me, collegisque meis pendet ingens lis inter fiscum, & illustrissimum ducem de Scalona, qui se spoliatum dicit eo reditu (qui Hispane *Decimande puertos secos* appellatur) pendetq; alia similiter ingens lis inter fiscum, & nobilissimum comitem de Medellium,qui se eo reditu (qui Hispane *Alcauala* vocatur) spoliatum dicit, sed pro fisco allegatur, superiorem regulam nō procedere, quando is qui aduersarium spoliasse dicitur, suam de iure intentionem fundatam habebat, qua de re plenius docemur alibi: stat ergo ex superioribus, eandem solennitatem in cuiusque actus resolutione desiderari, quæ in eius creatione exigebatur.

14

Distractus continetur appellatione contractus,vbi est eadē ratio non aliter eum cōmit.

Stat similiter ex superioribus in specie nostra, & in terminis *d.l.55.tauri*, & similium statutorum idem iuris esse in distractibus mulierum,quod in contractibus: nam vbi est par ratio appellatione contractus venit etiam distractus, vt patet ex superioribus, licet vbi par ratio non esset, secus esset, *arg. l.Labeo,§. contractum, ff.de verbor.sign.* Bal.*in l.fin. C.si tutor vel curator interuenit,* idem Bald.*in l.siue apud acta,col.1. C.de transact.* vbi etiam Alexand. idem Alex.*in l.more, ff.de acq.hær.* Ias.*cons 53. in q. ad fin.lib.1.*

15

Gabella soluēda ex contractu non extenditur ad contractum.

Vnde statutum, quod de quolibet contractu soluatur,gabella non porrigitur ad distractum:ita tenet Bart. Bald.& alij communiter *in l.ab emptione,ff.de pact.*Bald.*col.2.* vbi Salic. & Paulus Castrens. *in l.1. C.quando liceat ab empt.disced.* Bald.*in l.si donationis,C.quod met.causa,*idem *in l.fratres,not.3.ff de pact.* Cinus &Bald.*in l.3.§.contrarium ff.de contrario iudi.tutelæ.* Ang. *cons.94.pro parte affirmatiua, col.3.* Ang.& Imol. *in l.si hominem, ff.de*

ff.de vsucap. Curtius Senior *in auth. sacramenta puberum, chart. pen. C.si aduersus vend.* Felin. *in c.querelam, col.1. de simo.* Alexan. *in l. Pomponius, §.preterea, ff.de acq.poss.* Aretin. *in d.l Pomponius, §.cum quis, not.3.* Alex. *in l sine apud acta, colum.2. C.de transact.* Bart. *in l.si stipulatio, ff.de verbor.obligat.* Vnde cum illa gabella, quæ vulgo Hispane *alcabala* vocatur ex contractu census resolubilis (quod Hispane *censo alquitar* appellatur) peteretur, dicebam, non deberi tempore, quo resoluitur, id est, ex distractu, licet non desinat deberi tempore, quo fit, & sic ex contractu: itaquè si super rebus meis annua centum tibi præstanda, imposui mille abs te acceptis, tu qui numos mille enumerasti loco emptoris haberis, ego vero qui numos recepi loco venditoris habeor, vnde cum prædicta gabella (quæ *alcabala* Hispane appellatur) ex solo contractu emptionis, vel etiam permutationis, quæ emptioni assimilatur, *l.1. cum ibi notat. C.commu.vtriusque iud.* non etiam debeatur ex reliquis contractibus, vt fere per omnes leges quaterni alcaualarum euenit, vt ex dicto contractu census resolubilis (qui vicem aut similitudinem habet contractus emptionis & venditionis, *vt in extrauag. vnde emp. & vendi.*) ea gabella debeatur, non secus quam ex reliquis contractibus emptionis & venditionis vsitatioribus, & cum d. gabella plerumque ab ipso venditore, qui numos recepit, non etiam ab emptore, qui eos refudit, debeatur, euenit, vt hac in re illam gabellam is præstare teneatur, qui numos recepit non alter, qui numerauit, *vt in l.4. cum pluribus seq. in d. quaterno.* neque ideo minus in hoc contractu ea gabella præstanda est, quod is cõtractus sit resolubilis: nam & reliqui omnes contractus similiter resolui possunt, *l ab emptione, ff.de pact. per totum, C. quando lic. ab empt. disced. l fin. ff.de acceptil. §.fin. Inst. quib. mod. tolli. oblig.* & harum rerum differentia in eo tantum relicta est, quod is contractus census de voluntate solius venditoris resolui potest, reliqui autem contractus demum ex mutua vtriusque voluntate. Verum licet ex isto contractu census debeatur gabella tempore, quo fit: tamen (& hoc est quod expendimus) tẽpore quo resoluitur, seu infectus, aut rescissus redditur, non iterum debetur altera gabella: quia ea gabella, quæ contractibus imposita est cum odiosa, & onerosa sit ex veris contractibus, & propriis, non etiam ex impropriis, debetur: nec dubium est, quin contractus appellatione distractus minus proprie comprehendatur, vt ex communi opinione supra resoluimus, id quod sub me collegisque meis iudicibus quotidie sententiis pronunciatum est, & obtentum. idemque in reliquis omnibus distractibus acceptum, & obtentum est.

16 *Gabella quæ Hispane alcabala vocatur, debetur, cũ fit cõtract⁹ census, non cum [illegible]uitur.*

17 *Gabellarũ ex contra-*

Sed an ea gabella ex contractu donationis debeatur? mouet quæstionem, quod contractus proprie is dicitur, qui vtrinque obliga-

ctibus præstandarũ, statuta dicuntur odio sa, suntque restringeda cum cõi. obligatorius est, *l. Labeo, §. contractum,* vbi Alciatus, *ff. de verb. sign.* constat autem, donationem esse contractum non vtrinque obligatorium, quin imo nec ex altera etiam parte, si modo incepit a traditione: ergo cum non sit proprie contractus, ex eo non debetur gabella, confirmatur: nam de gabella soluenda ex contractibus, odiosum reputatur, quia est contra libertatem naturalem contrahendi iure gentium humanis necessitatibus exigentibus concessam, *l ex hoc iure, ff. de iusti. & iur. §. ius autem gentium, Inst. de iure natur.* ita tenent Panorm. *cons. 83. lib. 2.* Alex. *in rubr. ff. solut. matrimo colum. 6.* Ruinus *cons 112. circa primum, num. 14 lib 5.* Bartol. *in l si pupillus, in fin. ff. ad legem Falcid.* Bald. Nouellus *in rubr. ff. de verbor oblig.* Andr. Tiraquel. *in consuet. pictor. tit 2. §. 1. glo. 2. & post leges connub. gloss. 5. num. 29.* Bald. *in l. contractus, in princ. C. de fide instrum.* & ita in specie, quod ex ex contractu donationis non debeatur gabella, tenent Angel. *cons. 94. cum lis & quæstio, num. 7. vers. restat videre.* Bald. *in l. contractus, col. 2. C. de fide instr.* & ibi Sal. Bald *in l. fin C. de litig.* Ant. Cana. *de insinuat. q. 53.* Cumanus *in l. quod seruus, ff. de stipul seruor.* Alex. *in l. si donationis, C. quod metus caus.* idem *cons. 76. col. 3. lib. 5. visis dubitationibus.* Bertachi. *de gabellis part. 3. 8. part. prin. quæst. 12.* Barba. *cons. 13. clementissimi, colum 3. lib 1.* Laurentius Calca. *cons. 1. colum. 14. & cons. 74. quod dictis filiabus, colum. 8.* Corneus *cons. 41. col. fin. lib. 1.* Contrariam partem vt stante statuto, quod ex cõtractibus debeatur gabella, debeatur etiam ex donatione, tenent Bart. Romanus, & Socinus *in l. 1. ff. si ex noxali causa agatur,* sequitur, & dicit receptiorem esse opinionem. Tiraqu. *post leges connub. glo. 5. num. 52* Bart. *in l. quod seruus, ad fin. ff. de stipul. seruor.* Bald. *in l si donationis, C. quod metus caus.* idem *in l fin. C. de litig.* Corneus *cons. 78. quanquam, col. fin. lib. 1. per l. si donationis, C. quod metus cau. & per d. l. fin. C. de litig.*

18 *Gabellæ ex contractib. soluẽdæ, an debeantur ex donatione cum cõi contra plures.*

Quid dicendum, & quidem prior pars, vt gabella nõ debeatur (quæ non minus recepta est quam contraria) nobis & verior & æquior videtur: nam appellatione contractus large negari non potest, quin etiam donatio contineatur, *vt in d. l. fin. & d. l. si donationis cum simil.* sed proprie & stricte non continetur, *vt d. l Labeo, §. contractum, ff. de verb. sign.* vnde cum gabella sit imposita contra libertatem naturalem iuris gentium, sitque odiosa, non video, cur cõtra vim propriamque significationem verborum ad odium pergamus æquitate relicta, & demũ quicquid sit in terminis iuris communis, tamen iure regio constat, eam gabellam (quæ *alcabala* vocatur) ex donatione non deberi, *vt per leges totius quaterni alcabalarum patet.*

19 *Gabella alcabalæ iure regio nõ debetur ex donatione.*

Deniq; quod supra diximus, ex distractu eam gabellam non deberi, & si a plerisque nostrorum receptum sit, quos supra retulimus, quod & tenent Angel. *in l. ab emptione, nu. 1.* & Paulus

Castr. post Guil. Cunum, ibi *num. 20.* tamen sunt etiam nō pauci contrarium tenentes, quos refert Andr. Tiraquellus, *vbi supra, nu. 29.* quales sunt ipsemet Angel. & Paulus, & Guil. vbi supra sub quadā distinctione Bal. *in l. 3. §. contrarium, ff. de contrario tud. tut.* Angel. *conf. 94. cum lis, col pen.* Bertach. *de gabellis, in 5. par. 1 q. 5. & in 3. par. 8. par. prin. q. 14.* Sed in hac controuersia magis est, vt regulariter ex distractu gabella nō debeatur, quia ipsa odiosa est, & contra naturalem libertatem iuris gentium, nec distractus proprie appellatione contractus comprehenditur, licet large sic, vt *in l. omni, C. de omni agro deserto, lib. 11. l. si ad resoluendam, C. de præd. minor. cum alijs supra allegatis,* & in eo tantum quæstio erit, quando sit proprie, dicaturque distractus: nā quoties id, quod agitur, nullam producit obligationem, sed potius antea natam perimit, proprie distractus est, nec inde gabella debetur, ergo si emi abs te fundum, qui contractus sola conuentione perficitur, *Instit. de emptio. & vendition. in princ. l. consensu, ff. de actio. & obligat.* & ante preciūm solutum, & rem traditam conuenir, vt ab emptione discederemus, perempta saltem ope exceptionis, vtpote re integra, prior obligatio est, nec vlla denuo nascitur, sicque ex tali distractu gabella non debetur. Quod si aliquo addito detracto, vel mutato circa rem, aut precium id conuenisset, iam quasi nouus contractus esse videretur, sicque deberetur gabella, *argum. dict. l. ab emptione ultima resp. & l. ius ciuile, ff. de iustitia & iur.* vbi in simili per glo. & Ias. post alios. Denique aut post emptionem conuentione tantum celebratam vterque contrahentium expleuit, aut alter tantum, aut nullus, si vterque, & conuenit, vt ab emptione discederetur, ex interuallo iam quasi nouus contractus esse videtur, & ex eo debebitur gabella, vt sentit glo. cum qua videntur ibi transire Dd. *in l. 1. C. quando liceat ab empt. discede.* aut in continenti postquam hinc inde impletum est, conuenit, vt precium numeratum redderetur, & res tradita restitueretur venditori, & licet dubium sit, an nouus contractus videatur, tamen magis est, vt primus contractus infectus reddi non nouus fieri videatur, *vt in d. l. 1. ad fin.* sicque gabella non debeatur ex hoc distractu, licet ex primo cōtractu deberi non desinat, vt & sentit Paulus, *num. 10.* vbi Angel. *colum. 1. in d. l. ab emptione.* Secundo casu quando alter tantum contrahentium, non etiam vterque impleuerat, & conuenit, vt ab emptione discederetur, nō tam nouus contractus fieri, quam primus infectus reddi videtur, *arg. d. l. ab emptione, ver. Aristoni.* sicq; ex hoc retractatu gabella non debebitur. Tertio casu cū nondū vterq; nec etiam alter impleuerat, & cōuenit, vt ab emptione recederetur, indubitanter nouus cōtractus nō fieri, sed primus infectus reddi videtur, *vt d. l. ab emptione, in 1. resp. & d. l. 1. §. fin. Inst. quib. mod. ab emp. disced. & §. fin.*

20 *Gabella alcabala quā do debeatur ex distractu, vel ex cōtractu ā quo contrahentes discesserūt.*

§.*fin.Inst.quib. modis tollitur oblig.* & consequenter ex isto distractu gabella non debebitur, licet ex primo cõtractu in omnibus his casibus debeatur. Eademque distinctio etiam in contractibus innominatis admittenda est, quo ad hoc, vt non debeatur gabella ex distractu, cum illi sint tardiores in sui creatione, *vt in l.1.ff.de rerum permut.l.1.2. & 3. & l.si pecuniam, ff.de cond.causa data*, sicque distractus facilius eis accedat, *vt dd.iuribus, & l.naturalis, & fere per totum, ff.de praes.ver.* Sed ex primo contractu, an gabella debeatur, & si quidem vtrinque impletum est, debebitur, *d.l.1.ff.de rerum permut.per totum, C.eod.* quod si neutra ex parte impletum est, minime debebitur, *d.l.1.de rerum permut.ff.* quod si alter tantum impleuit, alter vero pœnituit, similiter nõ debebitur, quia licet is qui impleuit, possit ab aduersario interesse consequi, vel repetere quod dedit, *l naturalis, §.1. ff.de praes. verb.* tamen adhuc non perficitur ille contractus, sed infectus redditur, licet interesse veluti loco pœnæ exigatur, vt ibi: quid si emptio facta sit iusta per titulũ, *ff.de in diem add.1.* vt si melior conditio allata in certum diem fuerit, res inempta sit, & postea melior conditio allata fuerit, an duplex gabella debeatur vna ex primo contractu, altera ex posteriore? (Transfertur enim venditio, *l.eum qui, verbo transferatur, ff. de in diem addict.*) & magis est, vt gabella debeatur ex priore venditione, quæ non conditionalis fuit, sed pura, licet sub conditione resolui possit: quemadmodum hominem natum fuisse non negabimus, licet postea moriatur, *l 1.2.& 3.& 4. ff.de in diem addict.gloss.in d.l.2.* vbi omnes. Ex posteriore autem resolutione minime debebitur, quia hic non nouus contractus fit, sed qui prior erat, transfertur de persona in alteram personam, *d.l.eum qui.verbo transferatur*, & quod transfertur idem adhuc esse intelligitur, *l.filio, quem, ff.de liber. & posthum.* Idemque eadem ratione, si emptio fiat sub pacto legis commissoriæ, *argum.l.1. & 2. ff.de leg.commiss.* & sub hac distinctione possunt reduci ad concordiam varietates nostrorum supra relatæ, quod nota, quia nullibi sic declaratum inuenio, sed qui vellet in parte fraudare gabellam, (quæ *alcabala* vocatur) posset fundum, qui reuera centum valebat, cuidam amico supposito pro numis quinquaginta vendere, ita vt si infra mensem melior conditio allata esset, res fieret inempta, & cum alius postea centum pro eo fundo offeret, sicq; emptio in eum transferretur, is venditor diceret se quinque tantum alcabalæ nomine debere non decem: quasi si prior venditio, quæ minoris, non secunda, quæ maioris precij fuit, inspicienda esset, ne ergo sic fraus legi fiat, tene alcabalam deberi ex venditione maioris precij, non ex alia.

21 *Gabella quando debeatur ex cõtractu innominato.*

22 *Gabella an debeatur*

Sed an stante tali statuto, vt ex contractu debeatur gabella, debeatur etiam ex contractu fideiussionis, mouet quęstionem, quod

quod negari non poteſt, quin fideiuſſio ſit contractus vtiliſſimus, & frequentiſſimus in omnibus actibus tam iudicialibus, quam extraiudicialibus, *vt per totum, ff. de fideiuſſ. & per Inſt. & C. eo.* & ita quod ex eodem debeatur gabella, tenet Bal. *in l. 1. col. pen. ff ſi cert. pet.* ſequitur Andr. Tiraq. *poſt leges connubiales, gl. 5. nu. 10.* Contrariam partem vt ex eo non debeatur gabella tenet Fran. de Ripa *nu. 59. in l. 1. ff. ſi cer. pet.* cuius opinionem longe veriorem puto: primum, quia contractus fideiuſſionis nō eſt proprie contractus, quia licet ipſe fideiuſſor obligetur: tamen non obligatur is, qui cum recepit, vel in cuius vtilitatem fideiuſſit, ergo, &c. *l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. ſign.* deinde quia verba in dubio intelligũtur per prius, non per poſterius, *l. hoc legatum, ff. de leg. 3.* tradunt Soc. & alij *in l. 1. ff. de vulg.* Vnde verba ſtatuti loquentis de contractu intelligenda ſunt per prius, & ſic de primæuo contractu, non de fideiuſſione, qui eſt ſecundarius contractus, & acceſſorius ad principalem, *vt in prin. Inſt. de fideiuſſor.* Tertio, quia ex principali contractu gabella ſoluta fuit, nec expedit, vt de iſto ſecundario cōtractu etiā exigatur, quia & nimis durum eſſet, & contra *c. bona fides, de reg. iur. lib. 6. l. qui bis, ff. de verb. obl.* Quarto, quia id inuiolabiliter obſeruat cōſuetudo, quę optima eſt legum interpres, *ff. de legib. l. ſi interpretatione.* Poſtremo, quia in re dubia ita iudicandum cum gabella ſit contra libertatem iuris gentium, ſicque id ſtatutum reſtringendum, & hæc pars longe benignior eſt, & in alcabala iure regio expedita, quia, *vt per omnes leges quaterni alcaualarum patet*, alcabala ex ſolo contractu emptionis, & permutationis debetur.

ex cōtractu fideiuſſionis.

Quid ſi ſit ſtatutum, vt ex contractibus vnius ex ſociis reliqui teneātur, an ex fideiuſſione vnius ex ſociis reliqui ſocij obligati videbuntur, videtur, quod ſic, quaſi ſit eadem ratio in fideiuſſione, quæ in reliquis contractibus, ſcilicet quo magis tuti ſint, qui cum talibus contrahunt, *arg. in prin. Inſt. de fideiuſſ.* & & ita tenent Bald. *conſ. 428. lib. 2.* idem Bald. *conſ. 100. Petrus fideiuſſit, lib. 4.* Tiraq. *vbi ſupra, num. 106.* pro hoc quia fideiuſſio inter ſpecies contractus non inter ſpecies quaſi contractuum aut delictorum, vel quaſi connumeratur, *vt in prin. & per totum, Inſtit. de oblig. iuncto titul. de fideiuſſ. inſt.* qui collocatur, antequam Iuſtinianus tranſiret ad quaſi contractus, vel delicta, vel quaſi delicta facit, quia fideiuſſor ex ſtipulatione obligatur, *l. blanditus, C. de fideiuſſ. l. 5. §. ſatisacceptio. ff. de verbor. obligat.* quid dicendum, & ſane non abnegarim, quin fideiuſſio contractus ſit, ſed tamen tale ſtatutum eſt contra æquitatem, *de qua C. per totum, ne filius pro patre, & C. per totum, ne vxor pro marito, & l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de inoffic. teſtam.* ſicque in benigniorem partem procliuior ſum, vt ad fideiuſſionem id ſtatutum non porrigatur, præſertim cum, vt diximus, vix eſt, vt proprie fideiuſ-

23 Fideiuſſio non venit in ſtatuto, vt ex contractib. ſociorũ ſocij teneantur contra nouiſſi.

 ſio con-

sio contractus esse dicatur, & pro hac parte faciunt plæræque earum rationum, quas proxime adiecimus, quas non expedit repetere.

24 Præterea *circa d.l 55.* videndum est, an mulier incōsulto marito possit fideiubere, mouet quæstionem, quod *authent. sacramenta puberum, C. si aduer. ven.* loquens in contractibus, porrigit ad fideiussionem, vt tenet Bal. *in auth. sacramenta puberum, sup. alleg. col. pen.* sed ibi eadem ratio est in fideiussione, quę in reliquis contractibus: lex enim id prospectum voluit, vt licet res nostræ perirent, salus animæ non periclitaretur, ideo voluit, vt per interuentū iuramenti fideiussio firmaretur nō secus, quam reliqui contractus, quia tam perfidus esset, qui fideiussione iuratam violaret, quam si reliquos cōtractus iuratos violaret. Sed & in specie nostra hęc ratio magis iuuat, quam aduersetur: nam si mulier fideiuberet inscio marito tam maritalē reuerentiam violare videretur, quam si eo inconsulto reliquos cōtractus iniret, *argument. dict. l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrimon.* sed etsi ad bona vxoris respicias ex contractu fideiussionis longe facilius lædi poterit, quam ex reliquis contractibus, *argum. per totum, ff. & C. ad Velleianum,* ergo, &c. quod intelligas in quibus casibus mulieris fideiussio valet, vt per gl. *in l. fin. C. ad Velleian.* & in specie, quod inscio marito fideiubere nequeat, tenet glo. *in l. exceptiones,* & ibi Bald. *C. de euict.* Ias. *in l. si ita quis, §. ea lege, col. fin. ff. de verb. obl.* in simili per Soc. *cons. 23. ad fin. lib. 4.* Pal. Rub. *in rep rubr. de don. inter vir. & vx. §. 33. in pr.* hodie hæc opinio iure regio sancita est, *per l. 14. tit. fin lib. 3. fori,* per Tiraq. *post leges connub glo. 5. num. 104.*

Fideiubere vxor inscio marito non potest iure regio cum communi.

SVMMARIA.

1 *Vxor iure regio donare causa mortis potest etiam inscio marito, idemq; vbi esset statutum, ne mulier contraheret sine licentia mariti, cum multis contra commun.*

2 *Adultus sine curatoris interuentu potest facere testamentum.*

3 *Adultus sine curatoris interuentu cau. mor. donare potest cum multis contra quamplures.*

4 *Donatio cau mort. vltimis voluntatib simillima est in sui creatione & in progressu, & in sui resolutione. Vnde mulier quæ sine licentia consanguineorum contrahere nequit, potest tamen donare cau. mor. ibi contra multos.*

5 *Donatio cau mor. valet inter coniuges.*

6 *Genus à qu remouetur quando species remota videatur.*

7 *Donatio cau. mor. nudo pacto fieri potest cum communi.*

8 *Resolutio, vel reuocatio non semper eadem solennia desiderat, quæ in dispositionis ipsius creatione exigebantur, & nu. 10.*

9 *Intellect.* l. 17. & l. 44. tauri.

10 Crea-

10 *Creatio & resolutio non semper pari passu ambulant.*
11 *Maioratus qua. notab.*
12 *Intellect.* l.31. & l.22. & l.35. tauri.
13 *Uxor iure regio potest sine licentia mariti testari.*
14 *Testandi potestatem an lex 55. tauri posset, si vellet adimere, ingens qua.*
Testandi facultas quo iure inducta.
15 *Intellect.* l.55. tauri.
16 *Uxor iure regio an debitum possit confiteri, egregia quæstio.*
17 *Confessio prohibiti non probat.*
18 *Intellectus* l. tauri næ 55.

CAPVT XII.

[1] Illud autem dubium est, an in terminis *dicta l.55.* mulier possit inconsulto marito donare causa mortis, mouet quæstionem, quod adultus qui habet curatorem, licet sine tutoris interuentu possit testari, ut est vera & communis opinio, quam tenent Albericus *in l. cum pater, §. curatoris, ff. de legat.* 2. Bartol. *in l. Aurelius, §. Caius, in princ. ff. de lib. leg.* Bald. *in l. 1. in lect. C. de sacrosanct. eccles.* & iterum *in repet. d. l. 1. colum. 8.* idem Bald. *in l. 2. C quando decreto opus non est.* idem Baldus *in c. 1. colum. 1. per quos fiat inuestit. in feudis.* idem Bald. *consil. 83. an prohibita, lib. 2. & consil. 37. Decreto lib. 3. & consil 108. Domina Ioanna, eodem libro.* Barb. *consil 23. clementissimum est, lib. 4.* Ias. *in l 2. colum. 3. ff. de leg. 1.* idem Ias. *in l. qua de legato, colum final. eodem titul.* Decius *in c. in præsentia, not. 4. de probat.* Andreas Tiraqu. qui plures allegat *in l. si vnquam verbo donatione largitus, quæst. 13. C. de reuoc. donat.* Tamen is adultus mortis causa donare citra curatoris interuentum non potest, ut tenent Bal. *in c. 1. §. item sacramenta puberum, colum penult. de pace sacramento firmand.* Alex. *in l. 2. colum. final* & ibi Ripa *num. 20. ff. de legat. 1.* Aretin. *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitut.* Francisc. Cremen. *singul. 117. hæres minoris.* Andreas Tiraquel. *post leges connub gloss. 15. numero 83.*

> [1] *Uxor iure regio donare cau. mor. inscio marito pōt cum multis contra cōem.*
> [2] *Adultus testatur sine curatore cum cōi.*
> [3] *Minor sine curatoris interuentu donare causa mor. cum multis contra multos.*

Sed contrarium ut adultus curatorem habens citra ipsius interuentum possit donare causa mortis tenent Bald. & Alex. sibi contrarius *in d. l. si curatorem*, idem Bald. *in l. 1. ff. de tutel & rati. dist.* idem *consil 108. domina Ioanna, in vltimo dub. lib. 3.* Io. Ana. *in c. q. ex omnibus, col 15. de usur.* Ias. *in l. 2. ff. de leg. 1. col 3. nu. 13.* & in hanc partem procliuior sum, moueor, quia talis donatio in sui creatione multum accedit vltimæ voluntati, cum non paucioribus, quam quinque testibus contenta sit, nec egeat ulla insinuatione, *l. fin. C. de donat. caus. mort.* in effectu autem omnes omnino admittunt similiorem esse vltimæ voluntati, quam contractui, ut testatur esse communem opin. Ias. *col. 2. in d. l 2.*

> [4] *Don. causa mort. assimilatur vltim. voluntas in creatione. & in progressu, et in resolutione.*

vbi plene per Alex. & alios in resolutione longe similior est vltimæ voluntati, quam contractui: quia per nudam donatoris voluntatem, seu pœnitentiam reuocatur, vt nominatim probatur *in prin. Inst. de donationib. l. non omnis, in prin. ff. si cert. petat.* Ias. *num. 14. & num. 18. in d. l. 2.* cum ergo assimiletur vltimæ voluntati in sui creatione vel origine, & in effectu, & sic in principio, & in medio, & etiam assimiletur in resolutione, & sic in fine, superest, vt licet & contractibus in quibusdam assimiletur, tamen vltimæ voluntati longe similior sit, & reuera licet olim id quæstionis esset, tamen hodie de hoc est casus, *in d. l. fin. C. de donat. cau. mor.* ad solam huius articuli decisionem factus, vt talis donatio vltimis voluntatibus, quam contractibus similior sit, quinimo in fine verbis ait, vt vltimis voluntatibus nulla ex parte absimilis videatur.

Donat. cau. mor. potest mulier vetita cōtrahere sine licentia consanguineorū, egregia quã do. cau. mort. valet inter coniuges.

5 Hinc infertur decisio nostræ quæstionis, vt si sit statutum, ne mulier possit contrahere sine licentia cōsanguineorum, ea mulier adhuc possit facere donationem causa mortis, quod etiam suadetur, quia licet simplex donatio sit prohibita inter coniuges: tamen permissa intelligitur donatio causa mortis, *l. si eum, §. fin. cum duabus legib. sequentib. ff. de donat. inter virum & uxorem*, tenet Bertachi. de Firmo. post Paulum, quem refert *in suo repert. ver. donatio cau. mort. vers. 45.* & ita in specie, quod ea mulier possit, vbi est tale statutum sine interuentu consanguineorum donare causa mortis, tenent Antonius Rubeus *consil. 27. in finalibus verbis.* Ias. *in l. 2. ff. de legat. 1. nu. 11. col. 2.* Ludo. Rom. *in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.*

Contrariam partem, vt ea mulier nequeat sine licentia consanguineorum donare causa mortis, tenent Anchara. *consi. 384.* dubium in hoc facit Alex. *in l. 2. ff. de leg. 1. num. 3.* licet Tiraquel. *post leges connub. glo. 5. num. 74.* dicat Alex. ibi contrarium tenuisse. & Socin. *in d. l. 2. num. 12.* quem similiter pro parte contraria diligentissimus Tiraq. allegauit, idem tenent Alex. *col. fin.* & Aretin. *colum. 4.* & Barb. *col. 9. in l. 2. in prin. ff. de verb. obligat.* & ibi Socin. *col. 3.* Socin. *consi. 112. & multum abunde col. 6. lib. 1.* idē *consi. 172. lib. 2.* Guil. Bened. *in c. Raynutius, de testamen. ver. testamentum. 4 num. 35.* Ias. sibi contrarius *in §. omnium, col. 1. Inst. de actio.* sentit Decius *in l. omnes populi, ff. de iusti. & iure*, & Tiraquel. *vbi supra, num. 78.* qui hanc dicit communem opinionem *in nu. 79.* quam & tenent Corneus *consi. 41. videtur in hac cōsultatione lib. 1.* idem *consi. 126. licet in hac consultatione, col. 5. eod. lib.* sed hāc contrariā partem (vt mulier possit donare causa mortis) longe veriorem puto per iura & rationes proxime adductas, quas repetere non expedit. nam & si iure veteri hæc donatio in quibusdam casibus similior esset contractui, quam vltimæ voluntati, in quibusdam vero vltimæ voluntati similior, quam cōtractui, vt ple-

ri pleniſſime per Iaſ. Alex. Ripam, & alios *in l.2. ff. de leg.1.* & per Tiraqu. *vbi ſupra:* tamen hodie facta eſt, *d.l.fin. C. de donat. cauſ. mort.* quæ generaliter ſtatuit, eam donationem nulla ex parte abſimilem eſſe vltimæ voluntati ſicque præterquam in quibus caſibus iubetur eſſe ſimilis cōtractui nominatim in reliquis omnibus vltimæ voluntati, non etiam contractui ſimilis parq; eſſe intelligitur: vnde noſter caſus cum nulla lege veteri deciſus eſſet, ſub dicta lege noua & generali comprehenditur.

6 *Gen' à quo remouetur, quādo ſpecies remota videatur.*

Vnde infertur, veram non eſſe opinionem Bal. poſt Iac. Aret. *in c.1. in prin. col.4. de prohib. feud. alien. per Fed.* & ibi Card. Alex. *col.1.* Aret. *in l. qui poteſtate, ff. de teſtam. poſt prin.* Maria. Soc. *conſ. 19. pro deciſione, col.5. lib.1. conſiliorum Bartholomæi Socini eius filij.* Barb. *conſ.23. clementiſſimum, col.1. lib.4.* Firmianus *de Gabellis 3. part.8 part. princ.q 12.* Ripa *in d.l.2, nu.10. ff. de leg.1.* aiunt enim, quod cum ſimpliciter donatio prohibetur etiam donatio cauſa mortis prohibita cenſetur: nam à quo, inquiūt, remouetur genus, videtur etiam remota & quælibet ſpecies, *l. filiusfam. §. pari, ff. de donat.* ſed ſecundum hoc etiam legatum remotum diceremus, quod eſt donatio quædam, *§. legatum, Inſt. de leg. l. legatum, ff. de leg.2.* omnis enim conceſſio gratuita ſiue deſcendat ex contractu, ſiue ex vltima voluntate, donatio dici poteſt, *l. neque adiecit, ff. pro ſocio, l. vn. C. de imp. luc. deſc. lib.10.* quid dicendū, & contra eos, vt mihi videtur, eſt text. in genere, *in d.l. fin. C. de don. cau. mor.* & in ſpecie eſt tex. *in l. ſi eum, §. fin. cum duab. legib. ſeq. ff. ff. de don. inter vir. & vxor.* vbi licet donatio inter cōiuges vetita ſit, adhuc tamen donatio cauſ. mort. cōprehenſa non videtur. Non obſtat, quod à quo remouetur genus, videatur & quælibet ſpecies remoueri: nam reſp. quod donat. cau. mort. videtur eſſe alterius generis, quam donatio ſimplex, *l. ſi ſtatuliber, § fin. ff. de ſtatulib. l. fin. §. miſta, ff. de muner. & ho.* plene per Tiraq. *vbi ſupra, nu.69.* Deinde & elegātius reſp. quod etiā ſi ex vi cōprehenſiua, & ex proprietate verborum cōprehenderetur, adhuc tamen ex mēte, & ſentētia legiſlatoris reſtringeretur, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* lex aūt longe liberior eſſe voluit facultas diſponendi poſt mortē, quā inter viuos, ideoq; minori curatorē habenti permiſit teſtari, cui tamen nō permiſit ſine curatore contrahere, ſed quod de proprietate verborū non cōprehendat ea donatio probatur, *in l. verba cōtraxerunt, ff. de verb. ſig. iuncta d. l. fin. C. de don. cau. mort.* facit *l. quæritur, ff. de ſtatu homin.*

7 *Dona. cauſ. mort. nudo pacto fieri poteſt cum communi.*

Neq; ad rem pertinuit, quod *l. ſi quis augmentum, C. de donat.* loquens ſimpliciter de donationibus, licet ſit exorbitans, habet tamen locū in don. cau. mortis, ex ſententia, glo. *in l. cum patr. §. Meuio, in verb. donabat, & iterū in verb. reuocaretur,* & ibi Bart. Bald. & alij, *ff. de leg.2.* Bald. *in l. de dila.2. ante fin. ff. de condict. ob cauſ. & in repet. l.2. col.7. ver. tertio modo, ff. de iureiur. & in l. ſi do-*

*nationis,C.de contrah.emp.& conſ.272 in cauſa egregie, col.2.ver. ſ.probatur,lib.5.*Salic.*in l.1 §.ſin autem aliquid ſub conditione ff. C.de cad. toll.& in l.licet inter priuatos*, & ibi quoque Franc. Aretin.*C.de pact.* Ioan. Fab.*in d.l ſi quis argumentum.* Petr. Ancharr. *conſ.76.per modum, colum.2. verſ ſed ad hoc dubium.* Fulgoſ. *conſ. 217.viſo exemplo,colum.vlt.* Imol.*in d.l.2.* & ibi Iaſ.*colum.2.ff de legat.*& Ang.Aretin.*in §.1.primo in 2.locis,Inſt.de dona. & in §.in perſonam,colum.4.verſ.& prædicta procedunt,* & ibi Iaſ.*colum.10. verſi an autem,Inſtit.de act.*Pet.Cor. *conſil.41. in hac.col.2.lib 1.* Ferra.*intit.forma libel.quo agit.pro donat.in glo.1.colum.3. verſic. amplius quæritur.*Barb.qui hoc late diſputat *in rubr. extra de donat.col.2.ver.conſidero.*Philip.Decius *in l.ſemper qui prohibet,col. 1.ff.de regu.iur.*& Stephan.Bertr.*conſ.156. ex themate,nu.11.& 12. lib.4.* & Viglius, Phrilius *in §.ſed cum paulatim , in ver vno contextu,Inſt.de teſtam.ordi.* And.Tiraq. *de reuo.don in l.ſi vnquam, ver.donatione largitur,q.13.nu.248.* ſequitur, & dicit cõmunem opin.eſſe Corn.*conſil.41.videtur in hac conſultatione , nu.6. lib.1.* Ang.Fulg.Aret.Alex.& Alciat.*in pr. in l.licet inter priuatos, C.de pact.*Dec.*in rubr.col.fin.eod.tit.* Anton.Rub.*conſ.93. viſo.col fina.* Neque,inquam, id oberit noſtræ aſſertioni , nam *d.l.ſi quis argentum,*facta,quo magis ac facilius ſuſtineãtur donationes, facile recipit argumentum,& interpretationem extenſiuam,non ſic in muliere prohibita ſine interuentu conſanguineorũ contrahere:nam hæc prohibitio interpretationem potius reſtrictiuam recipere debet,*arg.tex.cum ſua gl.no.in l.1.& 2.ff.de acq.hær.* facit *l.quoties in ſtipulationib.ff de verb.obl.l.quib.diebus,* §.*dominus.ff.de cond.& dem.* Quinimo hoc arg.iuſtiorem reddit noſtram ſententiã , tantum abeſt,vt cõtrariam tueatur: nam cum hodie donatio cau.mortis ſolo cõſenſu perficiatur citra rei donatæ interuentum,aut traditionem,donator ex tali donatione minime lædi poteſt,cum ſi reconualuerit,vel pœnituerit tutus ſit, vtpote qui tradiderit nihil nec quicquã repetere neceſſe habeat.Vnde ſi vis,poteris has varietates hoc modo cõponere , vt cum donatio cauſ. mortis non incepit à traditione,fieri poſſit à tali muliere citra interuentũ conſanguineorum : quia tũc læſio nulla eſſe poteſt,ſin aũt incœperit à traditione , tunc ſine interuentu conſanguineorũ nõ valeat , quaſi tũc læſionẽ afferre poſſet,licet in priorẽ opin. ego procliuior ſim, & in terminis *d.l.55. taurino conuentu condita*,eadẽ fere ratio eſt,quia reuerentię maritis debitæ nunquam inſpecta legis cenſura viſum fuit aduerſari, quod vxores faciant vltimas ſuas voluntates , ſeu eas ordinauerint,neq; id earũ vtilitatibus aduerſum eſt,ſed accommodum, *argu l.1. C.de ſacroſanct. eccleſ.*cum ex rebus, quas morientes ſecum ferre non poſſunt,nihil vtilius exigere poſſint, quam animum ſuum expleſſe. Retenta ea (quam ſuſpectã diximus) opin:

op. vt in terminis *dict. l. 55.* mulier nequeat donare causa mortis marito inconsulto, sed demum ipso consentiente. Videndũ est an si fiat cum eius licentia, & postea mulier pœniteat reuocetur talis donatio, an vero etiam mariti consensus requiratur in eius reuocatione, & an forte solius mariti pœnitentia in ea reuocanda sufficiat, & magis est, vt ipsa mulier donationem fecisse non etiam maritus videatur, quia aliud est agere aliud agenti consentire. *l. aliud. ff. de regul. iuris.* ergo sola mariti pœnitentia non sufficeret, item vtriusque consensus in pœnitendo non exigitur, sed solius mulieris pœnitentia ad eam donationem reuocandam sufficiens esse videtur, *argum. l. 3. C. de dona. inter virum & vxorem*, ita Guido Papæ *in simili decisione Delph. 223. ad fin. item in causa.* Simile per Bald. *consil. 209. licet consulentes, lib. 4.* Vbi ait stante statuto ne mulier sine consensu consanguineorum testari posset, si cum eorum interuentu testata fuit posse sola sine interuentu eorum id testament. reuocare, pro quo elegans text. quem nullus allegat *in l. fin. C. de pactis.* Vnde in terminis *taurinæ legis 17. & 44.* si coniuges de omnibus suis bonis communibus maioratum mutuo consensu in persona vnius filij fecerunt, alteruter sine alterius licentia regulariter pœnitere, & reuocare id poterit, & ita consultus respondi in maioratu illustris comitis de la Gomera.

8 *Actus sui natura reuocabilis in quib. casib. fieri non potest sine interuentu aliorum, potest tamen sine eo reuocari.*

9 In tex. l. 17. & l. 44. tauri.

Et quòd in his casibus quòd solius mariti vel patris consentientis, vel consanguineorum consentientium voluntas in eo reuocando quod iam perfectum cum eorum interuentu, vel consensu legitime fuerat, nulla sit, tenuerunt Bar. *in l. 2. §. 1. q. 4. ff. de donat.* Fulgosius, & Corneus, *in l. seruum. C. qui testa. facere poss.* Bal. *in simili in repet. l. 1. colum. 5. C. de sacros. eccles.* Alexand. *consil. 246. placet libr. 6.* Philippus Francus *in rubr. de testamen. libr. 6. chart 7. in simili*, per Bart. *in l. neque. Cod. de procur.* idem Bart. *in l. actor. ff. rem ratam haberi*, per Aretin. Alexand. & alios in simili, *in l. si per epistolam. ff. de acquiren. heredi. argumen. dict. l. 3.*

10 *Creatio & resolutio nõ semper pari passu ambulant.*

Idemque intelligendum est cum quæritur an ad confirmationem d. donationis inter vir & vxo. desideretur mors vtriusque in terminis *dict. l. 55.* nam magis esse videtur, vt sola morte mariti consentientis ea donatio non confirmetur, neque vtriusq; obitu necessario exigatur, sed solius vxor donãtis morte confirmata videatur, *per d. l. 3. C. de donatio inter virum & vxorem. & argum. d. l. fin. C. de pactis*, quod in specie tenuisse videntur gloss. *in l. nec fratris.* vbi Cinus & Bal. *C de dona. cau. mor gl. in l. qui precio in fin. ff. eo. titu.* vbi Bar. Imola, & Paulus Castrensis. *per l. si alienam. §. Marcellus. eod. titul.* in simili per Guidonem, *vbi suprà.* & per Fulgosiũ, & Corneũ, vbi supra aliud simile per Bar. Imolam, Paul. Romanum, Areti. *in d. l. si per epistolam.*

De ea. re.

pro hac hodie, elegans texr. *in l. taurina. 35.* vbi qui pro al o de mandato ipsius testatur *iuxta l. taurinam. 31. cum seq.* postquam semel test. fecit quasi iam videtur ex toto functus officio suo, id test. non potest reuocare nec vlla ex parte moderare aut alterare.

11 *Maioratus qua. notab.* Denique in successione maioratus cuiusdam comitis nobilissimi (cuius nomen quia hodie res integra est prætermitto) interrogatus fui de quæstione tali, auus & auia huius comitis durante matrimonio conuenerunt, vt de bonis vtriusque mari-

12 *Intellect. l. 13. & 32. & 35. tauri.* ritus faceret maioratum (quem dicimus) in persona filij maioris (certis bonis ad alimenta aliorum filiorum relictis) illumque maioratum fecit, & ordinauit maritus iuxta mandatum, & consensum vxoris, postea mulier pœnituit, mandatumque reuocauit sicque decessit, & nihilominus filius maior cœpit bonorum omnium possessionem, quę sine vlla controuersia pluribus annis possedit, posteaque fratres impugnare cœperunt illũ maioratum contendentes bona esse diuisibilia saltem quo ad partem matris eorum. Ex aduerso dicebatur mulierem illam re integra potuisse, vol. & mandatum de maioratu faciendo quod marito dederat reuocare, sed post maioratum semel constitutũ seram esse pœnitentiam quia factum legitime, &c. *vt in regula factum legitime de re. iur. 6 cum vulg.* Nos respondimus illud procedere in dispositionibus inter viuos quæ non admittunt pœnitentiam, vt ibi: & *l. sicut ab initio. C. de actio. & oblig. cum simi.* Diuersum esse in vltimis voluntatibus. *l. 4. ff. de adim. leg., capit. cum matre de celebra. mi. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. l. si quis in principio testamenti ff. de legat. 3. l. si mihi, & tibi. §. de legatis de leg. ff.* diuersumque similiter esse etiam in aliis dispositionibus, quæ proximiores ac similiores esse videntur vltimis voluntatibus quam actibus inter viuos, in quibus etiam post actum consummatum pœnitentiæ locus est vsque ad mortem, *arg. l. fin. C. de donatio. cau. mor. dict. l. fin. C. de pactis. dict. l. 3. C. de donatio. inter virum & vxo. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de donatio. cau. mort. cum alijs quæ supradicta sunt*: & magis placuit hæc pars, & op. quam contraria, & ita pulchre, & vtiliter declarantur. *l. 31. cum. 4. seq.* in conuentu taurino edita: in quibus terminis similiter intelligo quòd postquam dedi tibi mandatum, vt pro me testamen. faceres vel maioratum de omnibus meis bonis, tuque fecisti, vtriusque mors ad confirmationem huius testamenti, vel maioratus necessaria non est hoc primo. Item quod mors mandatarij solius non sufficeret, quia ego postea possem pœnitere hoc secundo: sed morte mea firmaretur nec postea mandatario pœnitere liberum esset hoc 3. *ad quod. dict. l. 35. argu. eorum quæ suprà diximus.* Idemque quo ad pœnitentiam, nam factum semel infectum redderetur per solam meam pœnitentiam,

tiam, nec illius tantum pœnitentia sufficeret nec vtriusque pœnitentia necessaria foret. Sicque siue dubitetur seu tractetur de tali testamento per mortem confirmando, mors solius testatoris. id est, eius de cuius successione agitur id efficiet, mors autem mandatarij nihil ad rem pertinet siue etiam agatur de tali testamento per pœnitentiam reuocando solius testatoris (i. eius cuius de successione agitur) pœnitentia id efficiet: eius autem qui de mandato alterius testabatur pœnitentia in consideratione non est, *vt patet ex superioribus, & probatur dict. l. 35.* & testatorem ideo eum cuius de successione agebatur appellaui, non ipsum commissarium qui testabatur, quod qui per alium facit per se ipsum facere videtur. *l. 2. & 3. ff. de iure dotiū* sicq; is cuius de successiōe agitur, in hac specie testari videtur, testatorisq; nomine dignum est, non etiam ille commissarius qui testamentum ordinauit.

13 *Vxor iure regio potest sine licētia viri testari.*

Sed an in terminis *dict. l. 55.* poterit mulier testamentum facere sine cōsensu mariti aut sine eius licentia, & receptissimum est posse *per l. verba contraxerunt. ff. de ver. sign. facit l. milites, in pr. iuncto §. fi. ff. de re mili. l. decurio. ff. decurio. in simili.* per Paul. Cast. *cons. 40. col 2. lib. 2.* gl. *in l. testamentum, verbo contractus. C. de testam.* & ibi Bal. *vlti. no.* & Fulgosius, & Corneus, & per Alex. *in addi. ad Bar. in dict. l. verba.* Decius, *in l. fin. C. de edi. diui Hadria. colum. 3.* Bal. *consil. 349. libr. 1. in capit. statuto Placentiæ.* Bal. *consil. 253. casus talis libr. 3.* Imola, *in l. si ita quis. §. ea l. colum. pen. ff. de verb. obligat.* Alex. *consil. 90. super eo quod quærit. lib. 4. co. 2.* Ias. *in l. 2. colum. 4. ff. de lega. 1.* Calcaneus, *consil. 74. quòd dictis filiabus, num. 19.*

14 *Testandi potestas sine licentia mariti an per l. 55. tauri. possit si vellet adimere? ingēs quæ.*

Quinimo non solum *dict. l. 55. tauri.* non videtur voluisse, vt mulier nequeat testari sine licentia viri: sed etiam si id palam statuere vellet non posset, vt sentiunt Paul. Cast. *in l. ex facto, in prin. colum. 2. per rationem illius text.* ibi: quoque Franc. Areti. *colum. 4. in 8. not.* & Alex. *colum. 2. ff. de vulg. & pup. substi.* & idem Alex. *consil. 55. consideratis dicti statuti verbis, in fin. libr. 1. & cons. 155. visis & accurate consideratis, col. 2. versic. ad idem, & seq. lib. 2.* & late Iason. *in l. stipulatio hoc modo concepta, in 1. not. ff. de verb. oblig. & in l. non idcirco. C. de codicillis,* vbi hoc dicit sing. & *consil. 127. pro parte negatiua, colum. 5. versicul. moueor, in 1. libr.* & Ioan. Lup. *in rep. rubric. extra. de do. inter vir. & vxor. §. 81 el 1.* Contrarium tamen vt tale statutum, vel consuetudo valeret tenent Bar. *in dict. l. non idcirco. C. de codici. & in l. si cum dotem. 8.* eodem autem tempore, & quidem alij. *ff. soluto matri. & consil. 10. in nomine, &c. viso statuto, in princip.* & Bald. *in rubr. C. de contrahen. empt. in 24. quæstio. & in dict. l. omnes populi, colum. 7. versicul. item si statutum dicat. ff. de iusti. & iur.* idem Bald. & Salic. *in l. 1. C. vnde vir, & vxor,* & ipse Bald. *in l. ex duobus. §. vltim. paulo*

ante fin ff. de vulg & pup. & consil. 208. licet consulentes, ... *sus positione. libr. 3. & consil. 139. statuto communu assi sit, libr. 3.* & Corne. *cons. 241. de duobus quaeritur, colum. 2. libr. 2.* & Berta. *in tractat. Gabel. in 6. parte princip. in 5 quaestion.* & id expresse voluit Ang. *in §. pronunciatum, in authen. vt fac. not. cons. st. t* motus, quia potestas testandi introducta est de iure ciuili, vt no. Di. *in c. in ultum, de reg. iur. lib. 6.* quod quidem ius tolli potest, & mutari per leges, & consuetudinem. *l. de quib. ff. de legib.* & ita cōsuluit *cons 88. praemitto primo quod solennitas* & iterum. *cons 126. testamenti factio.* Bened. Cap. *consil. 21. cum de duobus, col 2. ver. sed his non obstat, & colum. 3. versicul. quod & primo.* Soci. *in l. pactum quod dotali a. fin C. de pact.* Iaf. ibi contrarius *in dict. l. ex facto, colum. 2. in 3. not.* & iterum, *colu. 4. ver. facit ista lex.* & ibi: quoqs Claud. Seyss. *co quoque. 2. ff. de vulg. & pup. sub.* & Philip. Deci. *cōnsil. 612. conclusionem, post princip.* & Matth. Affl. c. *in decisio. Neapo. 260. nunquid mulier*, per Lancelo. Politum, & Zasium, *in tract subst. exemp. ad princip.* per Franc. de Rip. post Pau. Alex. & alios, *in l. ex facto ff. de vulgari.* vbi Rip. *numer. 22. cum sequen.* videt esse in noua op. est ergo. tertia op. in qua fuit Ripa, vbi suprà. vt statutum ne vxor possit testari sine l cenua consanguineorum, valeat: sed statutum, vt non possit testari sine licentia mariti non valeat, ratio inquit differentiae ea est, quod maritus facile vim faciet vxori, vt eum haeredem instituat, quem ipse voluerit, non sic facient consanguinei. Quid dicendum, & quidem veritas huius articuli illinc pendet an facultas testandi sit de iure naturae, an vero de iure positiuo? nam si esset de iure naturae non facile tolli possit per legem, consuetudinem, vel statutū: at si sit de iure positiuo facile tolli poterit. *§. po. Inst. de iure nat. l. omnes populi ff. de iust. & iu.* magis tamen est, vt de iure positiuo esse videatur, vt plenissime tradidimus *de succ. crea. lib. 1. §. 1. in princip.* vnde huiusmodi mutationem per talia statuta admittere potest quod facile admittēdum in lege vel statuto ab eo factis qui non recognosceret superiorem, idemque in simili consuetudine ab ea ciuitate inducta quae non recognosceret superiorem. Caeterum si consuetudo, vel statutum procederent ab recognoscente superiorem non sat expeditum, pendetqs ab intellectu *l. fi. C. de testa.* de quo per Dd. ibi & fusius docemur suprà *ad l. ex facto ff. de vulg.* dum ait iniquum esse homini sanae mentis auferre testamēti factionem: resp. verum esse, si vni aut alteri auferretur, vt ibi non sic, si omnib. ciuib. vel subditis quando laborant inopia intellectus inspecta legis censura, cui legis censurae standum est in foro contentioso, vt per Tiraquel. *de vtroque retra. in praefatione, num. 75.*

Testādi facultas quo iure inducta.

75

Intellect. *l. 55. tauri.*

Ergo in terminis *dict. l taurina 55.* si lex expressim prohiberet ne vxor sine licentia mariti testamentum facere posset, non dubito,

bito, quin talis prohibitio efficax esset talisque lex non solum ob mariti authoritatem augendam facta videretur, sed etiam ob imbecillitatem sensus mulicbris, *vt suprà diximus in principio huius legis interpretandæ.* & altcrutra harum rationum sufficiens esset ad firmitatem huius legis, suique validitatem, ergo vtraque simul longe certius tenebit, quia singula quæ non possunt, &c. *capitul. l. testamento.* vbi per omnes. *C. de impuberum,* & cum tales legis considerationes sint tolerabiles id ad earum validitatem sat superque esse debet: nam ad validitatem legis non exigitur vt sit rationabilis, vt per Bal. *in l. non omnium. ff. de legibus.* & est communis opin. vt per And. Tiraq. *de vtroque retract. in præfatione numer. 75. per legem prospexit. ff. qui & à quibus cum simi. l. vn. in prin. C. de cad. tol.* diximus *de succ. cre. §. 1. circa prin.*

Deinde quæritur an in terminis *dict. l 55. taurino conuentu editæ.* mulier possit sine licentia mariti debitum confiteri, talisque confessio sibi noceat non aliter ac noceret dempto statuto, & quidem in statuto ne minor aut mulier possint obligare sese sine consensu consanguineorum aut contrahere, Bar. tenuit posse *in l. apud Iulianum. §. si pupillus. ff. ex quib. causis in poss. eatur.* sentit Angelus, *in l. 1. C. de præscrip. 30. annorum,* quem refert & sequitur Alexand. *in l. stipulatus. §. Chrysogonus. column. 8. ff. de verb. obligati.* Ias. *in l. certi condictio. §. si numos, column. 6. ff. si cert. pet.* etenim aliud esse confessio, aliud est contractus: confessio enim non inducit contractum, vbi non est, sed contractus existentis inducit probationem, ergo, &c. *vt l. duo sunt Titij. ff. de testa. tutela.* & licet hanc Bar. opi. reprobent Andr. Tiraq *post leges connub. gloss. 5. num. 118.* post Purpuratum *in d. §. si numos. col. 11.* quem ipse refert: tamen longe verior nobis visa est. Bar. op. *argu. d. l. duo sunt Titij.* etenim confessio non contractum inducit sed iam inductum detegit, vt in simili dixit text. *in l. adeo. §. cum quis ex aliena. ff. de acqui. rerum dominio, Inst. de rerum diui. §. cum quis ex aliena.* Neque ad rem pertinet quod prohibitus donare, si fecerit debiti confessionem ea non probat, quasi in fraudem prohibitionis facta videatur, Bal. *in cap. fin. colum. 2. de confess. & consilio 496. tenore literarum. libro 1.* & alii quos refert Andr. Tiraquell. *vbi suprà & in l. si vnquam. Cod. de reuoc. donat. ver. donatione largitus. num. 45 & numer 87.* Decius post gloss. & alios ibi *in l. si donatione. Cod. de collat.* Ias. *in l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. numero 44.* Segura, *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. numer. 124. ff. de leg. 2.* nam sola confessio non sufficit, vt confitens sibi præiudicet, sed si aliter id quod cōfessum est probaretur, tunc ea confusio vtilis esset ad qualificandam probationem, vt in quibus casibus nullum genus probationis admittitur præter confessionē, in illis casibus hæc confessio

16 Vxor iure regio an cōfiteri debitū possit inscio marito q. elegans.

17 Confessio prohibiti non probat, cum communi.

fessio admitteretur ad qualificandam illam alteram probationem quæ per se non sufficiebat, etenim licet præsumptio iuris sit contra confitentem quando erat prohibitus donare vel se obligare: tamen ab ista præsumptione fraudis, & simulationis seu mentitæ assertionis recedimus per interuentum probationis alterius illius rei qua de agebatur, quæque asserebatur, & tunc accedit confessio illi probationi, eamque qualificat vbi alias illa extranea probatio non sufficeret per se solam, sic & in simili ait *lex Titius.ff.de liber.& posthum.* aliud est inquit aliquid esse factum, aliud vero in eo faciendo fuisse erratum, de errore enim vel simulatione apud iudicem agi oportere, sic & hic cõfessio quidem valuit, nec prohibitione statuti cõprehensa fuit, sed per præsumptionem simulationis, & mentitæ assertionis non probat sola de per se nisi aliis adminiculis adiuuetur: non tamen inutilis ex toto est, facit per totum *C. si minor maiorem se dixerit, & l.f. C. de fideicom. & §.fi. Inst. de fideicom. hær. & l.fin. ff. de rebus eor.* facit, quia cõfessio facta in contractu etiam inutili vtilis est *d. §. Chrysogonus*, vbi not. Bartol. & alia multa tradita per Ias. *in d. §. si numos, num 34. cum seq.* nec per hoc leges, vel statuta prohibentia ludibrio erunt, quia cum sola confessio non sufficiat, nisi & adsint aliæ probationes, vel coniectura, id periculum cessat vel id absurdum. Ergo in terminis *d.l.55.* teneo vtilem esse confessionem mulieris aliquid se debere inconsulto marito cõfitentis, nam & hic cessant ambæ rationes in quibus, vt suprà diximus, fundatur illa prohibitio, quia authoritas mariti ad aliquid denuo agendum requiritur, non autem ad id quod actum erat detegendum, & aperiendum *facit l. publica. ff. depositi. facit l. hæredes palam. §.1. & §. sed si notam. ff. de testa.* Denique nostra opin. probatur ratione sat peremptoria, nam aut mulier illa mentitam declarationem fecit, & omni beneficio tunc indigna esset, *vt per totum C. si minor maiorem se dixerit*, aut veram declarationem seu confessionem fecit, & tunc nihil vnquam Deo, & legislatoribus, qui statuta de quibus agimus condiderunt, amabilius dicere aut facere potuit: nam Deus est veritas, &c. ergo cum id statutum, & ob vtilitatem mulierum, & ob authoritatem maritorum factum fuisse intelligatur, huic confessioni vtilitas mulieris impedimento esse non potest, & longe minus authoritas mariti cum & re vera, & inspecta legis censura ea mulier nihil aut iussu aut inconsulto marito fecisse, sed iam actum declarasse videatur, præsertim cum talem declarationem à iudice interrogata nullo modo posset recusare aut subterfugere: vnde succedit regula dictans prohibitum alienare, vel contrahere videri prohibitum respectu alienationis voluntariæ, vel spontanei contractus non etiam necessarij: nam in tali prohibitione, vtcunque generali is comprehensus non videtur.

videtur. *l. peto. § prædium. ff. de lega. 2. l. si fideiussorem. §. si necessario*, vbi multa per Ias. *ff. qui satisd. cog. leg. iam. dubitari. ff. de hære. inst. ergo. d. l. 55. tauri.* in actibus tamen voluntariis procedit, nō etiam in actibus necessariis, qualia sunt iudicialia quæ redduntur inuitum. *l. inter stipulantem. §. 1.* vbi tradunt omnes. *ff. de ver. obl.* & hic cessat vtraque ratio propter quam facta fuit *dict. l. 55.* sicque cessat ipsa lex *iuxta l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr.* quod cessat vtraque ratio patet, nam siue respicias vtilitatem mulieris, ipsa non potest talem confessionem recusare, quin vt contumax condemnaretur: siue respicias mariti autoritatē eam excludere debet, & facere vt conquiescat authoritas principū, & magistratuū, & Reipublicæ, *arg. l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. iuncta auth. res quæ. C. com. de lega.* in actib. vero volūtariis, & extraiudicialib; tene q̃ inutilis erit talis cōfessio ab vxore facta sine licentia mariti, tum quia sibi nocere potest, *vt l. fi. C. de fideic. §. fi. Inst. eod.* tum etiam quod offenditur autoritas maritalis, nā falsum vxor declarauit, licet iuste puniatur *argum. per totum. C. si minor se maio.* adhuc tamen superest mariti reuerētia, q̃ offendi non decet eo prætextu, quòd vxor beneficio indigna esset.

18 Intellect. *l. 55. tauri.*

SVMMARIA.

1. *Vxor inscio marito an iure regio possit donare.*
2. *Donatio continetur appellatione contractus.*
3. *Vxor inscio marito an iure regio repudiare legatum vel hæreditatem possit.*
4. *Vxor inscio marito an possit repudiare donationem sibi absenti factam iure regio vel illius ciuitatis, vbi esset statutum, ne vxor sine licentia mariti contraheret contra communem.*
5. *Quærendis in rebus inopis intellectus non magis sibi ipsi præiudicare potest quam in quæsitis.*
6. *Maritus & vxor an iure regio possint conuenire inter se ne fundus constante matrimonio emptus fiat cōmunis egregia quæ.*

CAPVT XIII.

DEINDE quæritur an *in terminis d. l. 55.* mulier inscio marito possit donare, mouet quæstionem quod in donatione mulieres alieno consilio egent, natura enim sunt tam auaræ, vt ad donationes longe magis parcæ, & tardiores sint quam viri: vnde Velleianum senatusconsultū mulieribus donantibus non consuluit: quasi hoc in re alieno consilio non egeant, sed in reliquis contractibus eis contulit ne decipiantur. *l. sed si ego. ff. ad Velleia.* In contrarium tamen vt inscio marito donare nequeat, facit, quia appellatione contractus donatio quoq; continetur. *l. si do-*

1 *Vxor inscio marito iure regio an donet.*

2 *Donatio continetur appellatiōe cōtractus.*

l. si donationis. C. quod met. cau. vbi gloss. & ibi Albert. & omnes prope Dd. ad idem tex. *in l. bene à Zenone post prin. C. de. quadrien. præscript. & in dict. l. contractus, & in l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. & in l. 2.* ibi, donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus. *C. de litigio.* & rursus, *in l. vltim. post prin.* ibi *ad donationes seu ad alios contractus*, iterumque *ver. tali videlicet pœna.* ibi, *non solam in aliis contractibus, verum etiam in donationibus. C. eod. tit.* & *in l. vl. in prin. C. de pradi. decur lib 10.* ibi donationes vel permutationes, vel quoslibet alios contractus, *& in l. vlt. ver. vlt.* cum dicit · *neque donationes neque alium contractum. C. de pact.* ex quo Philip. Deci. id quoque not. *in 9. not.* & tex. denique *in cap. præterea* ibi *donationis titulo, aliisque contractibus.* & iterum ibi, *contractus quoque huiusmodi, iuncta gloss.* & ibi et Dd. *extra de iur. patr. l. si quis emptio. in princip. C. de præs. 30. vel. 40. anno.* vbi no. gl. Bal. Angel. & Sali. donationem esse contractum, ideoq; ea comprehendi *sub auth. sacramenta pub. C. si aduers. vend.* loquente de contractibus. Quod & voluerunt gl. Bar. Bal. Ang. Rap. & Pau. Cast. *in ea ipsa auth. & gloss in auth.* vnde illa sumit, & Dd. *in d. l. si donationis quod met. cau. ca.* Bald. *consil. 331. quadam puella. col. 1. lib. 5.* Imol. *consil. 123. in causa qua vertitur. col. 2. ad fin.* Corn. *cons. 11. in præsenti. co. 2 lib. 3.* Alex. *in l. Pomponius. §. præterea col. 2. ver. ad argu. ff. de acquir. poss. & consil. 53. visis post prin. lib. 3. & cons. 50. videretur cons. & lib 5.* Franc. Are. *in c. in præsentia. per illum tex.* & ibi Feli. *co. 4. vers. in tex* ibi. *Iuramento* & Philip. Deci. *in vlti. no. extra de proba.* Soci. *cons. 278. visa donatione. co. 1. lib. 1.* & Phi. Dec. *cons 639 visa cōsultatione, in pr.* & in statutis, & alias appellatione contractus, venit donatio Alber. *in d. l. Labeo. ff. de ver. sig.* Bal. *consi. 108. domina Ioanna. in 5. dubio, lib. 3.* Paul. Cast. *in d. l si donationis per eum text. C. quod met. cau & cons. 164. in præsenti causa, col. 7. ver. Item non obstat quod gratia. lib. 2.* Socin. *consil. 130. visa contingentia, col. 1. ver. 6. & vlt. lib. 1.* Fab. à monte S. Sabini *in tract. de emp. & vend. in 4 parte prin. col. 20. ver. circa decimumquintum.* Ant. Canar. *in d. trac. insinuationum.* Postremo hæc pars longe verior est, nam cum *d. l. 55.* nitatur in duabus rationibus, prima ob vtilitatem mulierum ne decipiantur, altera eaq; potissima ob honorē reuerentiamq; maritis debitam quam vxor violare videtur cum inscio marito contractus reliquasq; res serias aggressa est, sufficit vt in specie 3 nostra vtraq; ratio militet vel saltem altera quæ sufficit. *l. si non le. Ælia Sentia. ff. de hære. inst. §. affinitatis. Instit. de nupti.* & Ita tene, licet hanc rem post longam disputationem intactam nobis reliquerit. id est, cogitare non iusserit disertissimus Andre. Tira. *vbi suprà gl 5. q. 2.* Illud autem dubium est an *in terminis d. l. 55.* possit mulier inconsulto marito hæreditatem, vel legatum sibi relictum nondum agnitum repudiare, mouet quæstionem

Vxor inscio marito an iure regio possit hære. vel lega. repudiare.

quod

quòd etiam prohibitus creditorum suorū fauore alienare poterit talia a se repudiare. *l. quia autem. in pr. & §. 1. ff. quæ in fraud. cre.* & in statuto vetante ne possint mulieres aut minores circa consanguineorum interuentum alienare, ita tenuerunt Paul. Cast. *cons. 171. lib. 2.* Corn. *cons. 11. in præsenti consultatione col. 1. lib. 3* Socin. *cons. 53 viso instrumento. col. 6. lib. 4.* Ias. *in l. fi. col. 8. ff. de consti. Princ.* Dec. *cons. 269. consultus ab illustri, nu. 8.* idem Dec. *consil. 624. copiose, & eleganter nu 10.* Ioan. de Imol. *cons. 74. per totum.* Palac. Rub. *in rep. rub. de donat. int. vir. & uxo. § 47. col. 2 & 3. & § 68. col. 1. 2 & 3.* Felin. *in c. quæ in ecclesiarum, col. 19. de constit.* Ias. *in l. non solum. § morte. col. 14. de op. nou. nun. ff.* And. Tiraq. *post leges connubiales gl. 5. num. 31* Ias. *in l. legatum. col. fi. ff. de lega. 1. l. si sponsus §. maritus. ff. de don. int. vir. & uxo.* Bal. in simili, *in l. illud, col. 3. C. de sacr. eccl.* Bal. *cons. 37. certum est, col. 1. lib. 3* & Pau. Cast. *cons. 419. viso puncto, & aliis col. 1. lib. 2.* Alex. *consil. 29 præclare & subtiliter, col. 3. vers. nec insinuatio. lib. 3.* & Calca *in d. cons. 25. col. 8.* Ant. Cana. *in d. tracta. insinuationum q. 49.* Barb. *d. cons. 41. col. 16. ver. item est ponderandum, quod iste, & seq. li. 1.* Ias. *cons. 236. an rex Romanorum, col. 4. lib. 2.* Philip. Dec. *in l. seruus. C. de pact.* Contrariam partem iure regio expeditam, est *per l. 54. tauri.* quæ induxit, vt mulier inconsulto marito non posset hæreditatem repudiare quinimo etiam si ea l. lata non foret idem respondendum esset post quam *d. l. 55.* facta fuit, nam cum hæreditates plerunq; emolumentū pecuniarium secum ferant. *l. hereditatem. ff. man. l. vnic. de impo lucr. descrip. lib. 10.* semperq; honoris emolumentum adducant. *l. Iulia. ff. si quis omi. cau. test.* mulier inscio marito repudiando, & suis commodis, vt inconsulta, & imprudens plerunq; noceret, & mariti autoritatem læderet, quasi hāc rem tam seriam eo inconsulto agendo, eius reuerentiam violasse nō posset non videri, vt superius disseruimus dum *d. l. 55.* rationem speculati fuimus, præterea is potest repudiare qui potest adire. *l. is post. ff. de acq. her. l. is qui hæres. § fi. eod.* sed ex communi opin. propè referenda talis mulier inscio marito adire non posset hæreditatem, ergo nec poterit repudiare, præterea emolumentum hæreditatis etiam quærendæ a se repul[...] læsio est considerabilis, *vt per totum C. si aduer. hered. emi.* ergo id vxori inscio marito non debet licere, tenendo istam partem quæ contra commu. opin. supra relatam verissima (vt nobis videtur) est *ad d. l. quia autem. cum similib.* respond. procedere in viro, qui integram habet rerum suarum administrationem in vtendo. *l. in re manda. C. manda.* & etiam in abutendo. *l. sed et si lege. § consuluit. ff. de pet. here.* quiq; commoditates suas prætermittere potest. *l. pe. C. de pact. l. si quis in conscribendo. C. de episco. & cleric. l. quoties ab omnibus. Codic. de fideicommiss. l. quod fauore. ff. de legibus.* non sic in eo qui ob imbecillitatem intellectus liberam rerum

suarum

ſuarum adminiſtrationem non habet, nam is ſuis vtilitatibus renunciare non poteſt. *l. Titio centum in princip. ff. de condit & demonſt*, ſed talis eſt mulier nupta inſpecta. *d. l. 55.* & ſimilium ſtatutorum cenſura, vt ſuprà diximus, ergo,&c. præterea ex tali repudiatione inconſulto marito facta eius authoritas lædetur, vt ſimiliter ſupra diximus, quæ ratio ceſſat *in terminis d. l. quia autem. ad d. l. ſi ſponſus. §. maritus. ff. de don inter virum & vxorem.* reſp. quòd procedit in muliere cui rerum ſuarum adminiſtratio non ſimpliciter adempta erat, prout adempta non erat de iure ciuili, & prohibitio donandi non erat generalis ſed limitata, quatenus donator ſuum prodegiſſet, at ſi per interuentum talis donationis pauperior non efficeretur id permiſſum erat vt ibi: nec tam amare, nec quaſi vt inter inceſtos id vetitum erat, *vt ff. de dona. inter virum & vxor. l. ſi id quod. §. & ſane:* at in ſpecie noſtra generaliter denegata eſt mulier, inſcio marito facultas diſponendi in rebus ſeriis, ergo, &c. ſicque licet in terminis iuris communis mulier repudiare hæreditatem poſſet ad commodum mariti ſubſtituti, *vt dd. ll.* id aſſertioni noſtræ, nil obeſt, licet hodie an id ei liceat *poſt d. l. 55. taur.* dubitari poteſt.

Et is qui ob ſuam vtilitatem contrahere prohibetur ſine interuentu alicuius, neque hæreditatem eo inconſulto adire neq; repudiare poteſt. *§. ſed neque cum ibi not. per gloſſ. & Dd. Inſtit. de auto. tutorum*, etiamſi ea hæreditas opulenta ſit, vt ibi, quanto ergo magis & in ſpecie noſtra idem erit, vbi prohibitio contrahendi non ſolum ob vtilitatem prohibiti ſed etiam ob authoritatem illius qui interuenturus erat facta eſt, vt ſuperius diſſeruimus, noſtra opi. in legato repudiato iuſtior & expeditior eſt *per l. magis puto. §. ſi fundum. ff. de rebus eorum*, facit quia cum mero iure legatæ rei dominium quæratur huic vxori legatariæ difficilis id à ſe pellere poterit, *argu l. patre furioſo, cum ibi plene per laſ. congeſtis. ff. qui ſunt ſui vel alieni iuris iuncta l. cum patr. §. ſurdo. ff. de lega. 2. l. à Titio. ff. de furtis*, ex ſuperioribus infertur quòd hæc mulier ſibi abſenti donationem factam inſcio marito repudiare non poterit, & eius repudiatio nullius momenti erit: quod ſi dixerit quid proderit non poſſe repudiare cum ſibi nolenti minime quæratur. *l. abſenti. ff. de dona. l. qui abſenti. ff. de acquir. poſſ.* reſpondeam aliud eſſe non poſſe repudiare, aliud poſſe non acceptare, nã ſi hodie nõ vult acceptare, cras vel deinceps poterit mutata volũtate agnoſcere: nã & ſimiliter hæreditatẽ ſeruus inſtitutus repudiare iniuſſu domini non poteſt, nolle adire. *l. cum proponas, cũ ibi notatis. C. de hær. inſt.* idẽ in filiofa. inſtituto qui olim poterat nolle adire, ſicq; patri præiudicare, & tamẽ expreſſim repudiare non poterat iniuſſu patris. *l. f. in pr. & §. 1. C. de bon. quæ libe. cũ ibi notatis.* quinimo ſi ſeruus vel filius de facto

4 Vxor inſcio marito an donationẽ ſibi abſenti factã poſſit repudiare, contra cõmunẽ tam iure regio quam vbi tale ſtatutum eſſet.

facto iniussu patris vel domini repudiarent hæreditatem, ea repudiatio nullius momenti erat, & rursus eandem iubēte patre, vel domino adire poterant. *l. qui superstitis. cum ibi notatis per gl. & Dd. ff. de acqui. here. l. is qui heres. §. fin. eod. tit.* & ita tenendum est licet contrarium in specie, vt ea vxor talem donationem sibi absenti factam possit inscio marito repudiare, vel inscio eo cuius interuentus ab statuto exigebatur possit minor repudiare, tenuerint. Paulus *consil. 171. in casu præsenti. lib. 2.* & Decius idem sentit quod Paulus *in duobus consiliis supra allegatis.* & And. Tiraq. *vbi supra glo. 5. nu. 31.* & Corneus *consil. 11. in præsenti consultatione, lib. 3. col. 1.* Ias. *in l. fin. nu. 49. ff. de consti. Principum.* Felin. *in c. quæ in ecclesiarum. col. 19. de constit.* Ioannes Lupus *in rep. rubr. de donat. inter vir. & vxorem. §. 47. & rursus §. 68.* Ias. *in d. §. morte.* Imol. *consil. 74.* Socin. *consil. 56. viso instrumento. lib. 4.* Agnosco tamen quod expeditior est nostra opin. *in terminis d. l. taurina. 55.* quàm in statuto in quo loquuntur Dd. Ipsi enim loquuntur quando mulier alienare vetita erat, nos quādo vetatur contrahere, &c. Sed & idem in illo statuto, quia totum fundamentum Dd. omnino suspectum (ne dicam fallax) est. Ipsi enim aiunt prohibitum alienare non videri prohibitum nolle acquirere. *d. l. quia autem.* cum simil. Nec aduertunt illud procedere in eo tantum qui inspecta legis vel statuti censura est integræ mentis & perfectæ, vel saltem idonei intellectus & frugalitatis, non sic in eo qui inspecta statuti censura esset minus idonei intellectus, & sic sensus inopia laboraret. Hi enim vt sibi non possunt præiudicare in quæsitis, ita quoque non possunt sibi præiudicare in quærendis. *l. Titio centum. in prin. ff. de cond. & demonst. l. 2. C. pro emp. iuncta l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis 1. d. § sed neq. Insti. de author. tut. l. 1. & 2. cum vtrobiq. not. per gloss. & Dd. C. si vt omissam hered.* Ergo à regula doctorum excipitur is casus de quo loquimur, sicque sumus in casu fallentiæ, non in casu regulæ. Iustificatur nostra opinio, quia vt dictum est statutum ne mulier possit alienare sine interuentu consanguineorum, vnicam hanc videtur habere rationem, scilicet ob vtilitatem ipsarum mulierū, eaque pro expressa habetur ad extensionem vel restrictionem ipsius statuti. gl. communiter ibi app. *in l. quamuis. C. de fideicom.* vbi plene per Ias. post alios præsertim Bald. & Paul. fuse per And. Tiraq. *de causa cessante limit. 21. numer. 7.* Ex cuius dictis apparet hanc esse communem opin. & cum ratio in statuto expressa est, vel pro expressa habetur, ipsa intelligitur habere vim legis, non ex vi extensiua, sed ex vi comprehēsiua, vt ex communi opinione docemur, *de succ. creat. lib. 2. §. 12. nu. 58.* Ergo cum ex tali repudiatione in quærendis lædi possit, superest vt eam facere nō possit inscio vel inconsulto eo, cuius interuētus hac in re ab statuto desideratur.

5 *Quærendis non præiudicat inops intellectus non magis quam in quæsitis.*

M Sed

Maritus cū vxore an possit cōuenire ne fundus emptus cōstāte matrimonio fiat, cōmunis quæstio not.

Sed an *in terminis dict. l. 55. vel vbi esset simile statutum*, ea vxor possit conuenire cum ipsomet marito, vt fundus ab ipso marito constante matrimonio emptus non sit communis vtriusque, sed ad solum maritum pertineat: mouet quæstionem, quod quisque potest vtilites suas prætermittere, iurique suo renunciare. *l. pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo. C. de episco. & cleri.* Et sic quod talis pactio valeat, tenent Nicolaus de Vbaldis, *de succes. ab int. parte 4. in fin.* vt ita limitetur. *l. 1 2. 3. & 4. tit. de las ganancias del marido y de la muger. lib. 5. ordin.* Quibus iuribus cauetur lucra habita constante matrimonio communia esse vtriusque coniugis. Et idem tenet Pal. Rub. *in repet. rubr. de donati. inter virum & vxorem. §. 47. numer. allegat. l. stili. 221 voluit allegare. l. stili. 223. incipit. Otro si el marido.* Idem tenent domini de rota *deci. 392.* consuetudo est in antiquis prout refert Nicol. *vbi supra.* & rota *deci. 12. similiter in antiquis*, prout refert Bal. Rub. *vbi supra. arg. dict. l. si sponsus. §. maritus. & d. l. quia autem. cum simi. supra allegatis.* & ait Pal. Rub. ita ex facto iudicatum fuisse in Regia cancellaria Valisoletana. Quid dicendum, & quidem & illa sententia & istorum opi. nobis suspecta esse videtur, nam licet ex tali conuentione non resultet donatio vlla, vel non talis, quæ per titulum. *ff. de dona. inter virum & vxorem*, vetita sit, quia per hoc mulier non efficitur pauperior, quod vnum leges illæ prohibitoriæ prospectum voluerunt, tamen inde descendit aliud deterius perniciosiusque malum. Nam longe promptior, facilior, frequentiorque deceptio contingit in reliquis contractibus, quàm in donationibus. *vt in l. si voluntate. C. de rescind. vendi.* Etenim in contractibus vltro citroque obligatoriis alterutri contrahentium studio est suam conditionē meliorem facere, alterius vero deteriorem: vt ibi id quod in donationibus cessat, vnde licet prætextu læsionis vltra dimidiam contractus enim iuratus regulariter rescindatur ex communi opinione, quam tradit Decius *consil. 181.* & communiter Dd. *in l. fin. C. de pact.* & diximus *de succ. crea. §. 18.* tamen aliud est in donatione, quæ si iurata sit, cessat omnino rescissio, quia (& hoc est quod expendimus) donator plusquam manifeste intelligit se læsum iri in toto, eo quod donauit; & prudens sciensque vult cum iactura sua in alterum id beneficium conferre, sicque allegare non poterit de tali læsione nō cogitasse se: ita eleganter Aretinus *in l. qui superstitis. ff. de acqui. hered.* & Decius *vbi supra.* quam opi. communem esse alibi ostendimus. Sic ergo & in specie nostra longe turpius esset quòd per interuentum vilissimæ deceptionis, quàm quòd per interuentum benignę liberalitatis alter coniugū alterius iactura ditior fiat. Deinde facit *l. si. quando. §. illud. C. de inof. test.* ibi *meritis magis filios ad obsequia paternā prouocandos, quàm pactionibus astringendos.* Ideoq; text. ait non

valere

valere pactum, etiam de fu. succ. omittēda initium inter patrem & filium. Sic ergo & in proposi o coniuges decet meritis inter se certare, non pactionibus sese persi de ac impie astringere velle. Ad idem *l. conuenire ff. de pact. conuen.* vbi pactum inici coniuges vi donatio inter eos valeat, non valet: ergo pari ratione nec id pactum quo de loquimur tenebit: nam tam ius ciuile per huius pacti interuentum læditur, quam per illius admissionem, & virumq; pactum non admitti æq; è nobis videtur Reipublicæ expedire. Quarto hic militat & illa ratio, *de qua in l. 2. ff. de donati. inter virum & vxo.* ibi *ne cesset eis studium liberos potius educandi.* Honestior. n. occupatio seu exercitatio est in liberis educandis, quam in se inuicem per talem pactionem captandis. Quinto militat & illa ratio *de qua in d. l. 2.* ibi, *quia sæpe futurum esset vt discuterentur matrimonia.* sci. quia cum alter alterius auarità assentiri noller, matrimonia dissolueretur. Sexto militat & illa ratio *de qua in d. l. 2.* ibi *atq; ea ratione euenturū vt venalia essent matrimonia.* Septimo militat illa ratio, *de qua in l. 3. in prin. eod.* ibi *amorem honestum solis animis æstimantes.* inhonestus. n. amor esset, qui per interuentum contractus paratus esset. Octauo militat & illa ratio *de qua ibidem* dum ait, *ne concordia precio cōciliari videretur.* Nono militat & illa ratio *ibidem,* dum ait, *ne melior, pauperior aut deterior ditior fieret.* Decimo, nuptiæ sunt diuini & humani iuris communicatio. *l. 1 ff de ritu nupti.* Ergo impius est coniunx, qui non vult periculum esse commune nō secus quam commodum. Et per hoc resp. ad fund. menium cōtrarium partem tenentium. Vndecimo, si contrarium esset verum frequentissimum vsu esset id quod in vsu esse non video. Postremo pro nobis videtur text. expressius per locum ab speciali *d. l. 213.* dum ait *hanc pactionem admitti quando maritus negotium suspectum & periculosum aggredi volebat.* veluti si regalia conduct onis aut administrationis nomine volebat suscipere. Ergo in contrarium est ius commune extra illos casus, nam ille text. & illi casus habent specialem & non impiam rationem, *de qua in simili per l. quia poterat. ff. ad Treb §. sed neque Inst. de auth. tutorum.* N. quo. n. impia videri potest vxor quæ oneribus suspectis & periculosis se implicare noluit. *arg. l si filius qui patri. ff. de vulg.* ibi *oneribus non sponte susceptis.* Et hunc casum habuimus de facto in vxore conductoris illius vectigalis (quod Hispane *diezmo de la seda.* appellatur) in persona Didaci Sanctij de Auila. Denique nostram opi. tuentur omnes leges regiæ suprà allegatæ: & qui dixerit illis posse pactione renunciari, loquetur contra illarum generalitatem, sicque id probare debebit.

D. FERNANDI VASQVII MENCHACENSIS I. C. HISPANI, IN SVMMO DOMINICÆ REI PRÆTORIO SENAtoris clariss. controuersiarum vsu frequentium

LIBER SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Prorogatio quid sit.*
2 *Nihil vel nullum non recipit augmentum, vel diminutionem.*
3 *Transmissio quare cesset in haredi.*
4 *Transmissio hareditatis paterna quare fiat.*
5 *Accrescendi ius recipit additio, non repudiatio.*
6 *Accrescendi ius quare contingat in institutione, non in exharedatione.*
7 *Accrescat portio hareditatis venditori, an emptori.*
8 *Accrescendi ius quare denegatur accomodanti fidem de restituendo incapaci.*
9 *Prorogari non potest terminus iam finitus, licet prorogatio habeat interdum vim noua concessionis.*
10 *Compromissum elapso tempore prorogatum, nouum esse intelligitur.*
11 *Prorogatio termini finiti fieri non potest.*
12 *Iurisdictio delegati consensu partium non prorogatur post tempus finitum.*
13 *Compendiosa facta à pagano verbis directis, an post pubertatem obliquetur.*
14 *Prorogatio iurisdictionis quot modis fiat.*
15 *Iurisdictio prorogatur de persona ad personam.*
16 *Iurisdictio delegata non prorogatur de persona ad personam.*
17 *Iurisdictionis prorogatio fit de tempore ad tempus, etiam in delegato.*
18 *Iurisdictionis prorogatio fit etiam de loco ad locum & in delegato.*
19 *Iurisdictio prorogatur de re ad rem.*
20 *Iurisdictio prorogatur de casu ad casum.*
21 *Iurisdictio prorogatur de causa ad causam.*

22 *Iuris-*

CAPVT XIIII.

NVnc videndum de iurisdictione, & vt prorogetur, & posito casu, materiam istam diuido pro nunc in quinque partes: primò quid sit prorogatio, secũdo quot modis fiat, tertio in quẽ fiat, quarto cuius consensus in prorogatione requiritur, & quo tempore debeat consensus interuenire, quinto quæ impediant prorogationem.

Dico ergo ad primum, quod protogatio in materia nostra, dicitur iurisdictionis extenso ad aliud tempus, vel res vel causas, vel personas, quæ non sunt sub iurisdictione ordinaria, vt per modern. *in l. si per errorem. in princip. ff. de iurisd. omn. iud.* Ex hoc infertur, quòd vbi non est aliqua iurisdictio, vt est videre in priuato, ibi non cadit aliqua prorogatio. *l. priuatorum. C. de iur. om. iu. & in l. 1. eod. à contrario sensu, & in ca. significasti. de foro compet. & in l. 1. ff. de iudi.* quia quod non est prorogari, vel extendi non potest. *l. sed si manente. cum l præcedenti. ff. de preca.* per Bart. *in l. 4. in pr. ff. de damno infecto.*

1 Prorogatio quid sit.

2 Nihil vel nullum non recipit augmentum vel diminutionem.

Ex hoc ego infero sequentia: primo ergo infero rationem, quare hæreditas non adita transmittitur. *l. 1. §. in nouissimo, cum simil. de cadu. tollen.* nam ratio est quia transmissio, est quædam successionis prorogatio eiusdem formæ & naturæ, secundum Bal. *in l. 3. 3. coll. C. de hæred. insti.* sed hæreditas antequam adeatur, non est in bonis nostris. *l. præterea rerum. ff. ad legem falcidi. in*

3 Illatio 1. Trãsmissio quasi cesset in hæredit.

ergo non potest transmitti, quia quod non est prorogari non potest, vt debet esse, & quia nemo plus iuris, &c. *vt in reg. iur. 4.* & istam rationem ponit Bal. *in l. quoniam sororem, de iur. delib.* & Paul. *in l. 3. C. de fideicom.* Hinc est quod hæreditas patris quæ

Transmissio hæreditatis paternæ quare fiat.

4 uis non adita transmittitur. *l. si infanti, cum ibi notatis, de iure delib. & in l. 8. eo. tit. cum concor.* Ratio est, quia ipso iure censentur sui hæredes, & ipso iure propter suitatem continuatur in eos dominium. *l. 1. §. qui sunt in potestate ff. si quis. omi. ca. test. & in l. in suis. de lib. & posth.* ergo possunt transmittere, quia quod est bene, potest transmitti, & prorogari. Et eandem rationem in effectu vult Bart. *in l. à testatore, de condi. & demonstra.* vbi dicit quòd hæreditas non adita, non transmittitur, ideò quia hæres antea quam adeat, nullum ius habet, & Bart. *in l. 1. de acquirend. hæred.* dicit quòd hæreditas non est hæredis antea quam adeat.

Ratio. 2.

Accrescendi ius recipit aditio non repudiatio.

5 Secundo, principaliter infero rationem, quia ille qui partem adit, videtur alias partes adire. *l. si solus. de acquirend. hære. l. quidam elogio, de iure delib.* tamen ille qui partem repudiat, non videtur alias partes repudiare, vt est glos. notabilis *in l. 2. ff. de acq. hære.* nam ratio est, quia illud quod est aliquid positiuè, recipit augmentum, & potest prorogari, illud autem quod nihil est, non potest augmentum vel extensionem recipere. *l. adeo. §. quod si tutor ff. de acquiren. rerum domin. notatur in l. 1. ff. de iud. facit c. significantibus, cum ibi notatis. de offi. delega.* modo sic aditio est habitus, repudiatio est priuatio, & habitus est aliquid, ideò potest recipere augmentum, & alias partes ad se trahere, sed priuatio est nihil, ideò augmentum recipere non potest, nec alias partes trahere ad se, quia quod non est, prorogari non potest, vt dictum est, & sic repudiatio partis erit nulla, ne quis decedat pro parte bonorum intestatus, quod est subtile.

Ratio 3.

Accrescendi ius quare contingat in institutione nō in exhæredatione.

Tertio, principaliter infero rationem, quare in exhæredatione non habet locum ius accrescendi. *l. si ita quis hæres institutus fuerit excepto fundo. ff. de hæred. instit. l. cùm quidam. ff. de libe. & post.* & ibi Bal. & Alexand. Bald. *in l. 1. 4. quæstio. C. de li. præte.* licet secus in institutione. *l. 1. §. si ex fundo. cum simil. ff. de hæredi. inst.* nam ratio est ista, quia institutio est habitus, & per consequens aliquid in esse, vnde benè potest augmentum recipere, & sic habet locum ius accrescendi, ne quis decedat pro parte intestatus: at exhæredatio est priuatio, & sic nihil, ergo non potest augeri, nec prorogari, vel extendi, & sic nihil trahit ad se: quia quod non est, prorogari non potest, vt dictum est, & istam rationem voluit Bald. *in d. l. 1. 4. quæst. de li. præteri.* Vnde cùm ius accrescendi non possit habere locum, ideò ne quis decedat pro parte intestatus, statutum fuit, quòd exhæredatio esset penitus nulla, & sic haberetur pro præteritione, *iuxta gloss. singula. in l. si*

in l.ff. posthum. à primo. gloss. 1. de liber. & posthum. pro qua est text. melio de iure, *Institut. de hæred. institutio.* ibi *liberis præteritis*, id est, neque hæredibus institutis, nec vt oporter exhæredatis, &c. tacit *l. non putauit. §. non qua ius. ff. de bon. possess. contra tabu* cum ergo hab atur pro præteritione, testamentum erit nullum, & per consequens decedet omnino intestatus, quod iuri communi non repugnat, & vide quæ dicit singul. Bald. *in d. l. 1. de liber. præter.*

Quarto infero declarationem ad quædam verba, Bald. *in l. 1. C. de indi. vidui. tollen.* vbi Bal. dicit in institutione, habet locum ius accrescendi. Ratio est quia si contrarium diceremus, esset eundem intellectualem hominem, id est, testatorem qui repræsentatur in hærede, diuidere, seu secare in duas partes contrarias, id est, in casum testati, & casum intestati, quod est impossibile. *ff. de reg. iur. l. ius nostrum.* Si enim sunt contraria paris potentiæ, & semper sint in pugna, nunquam resultabit aliquid certum. *c. innotuit. cum simil. de elect.* Vnde statutum est, quod causa testati, tanquam fauorabilior præualeat, tantum quia honor est hæredis, & testatoris in causa testati. *l. & quia. de integ. act.* Tum etiam & istud est quod pondero, quia omne caducum est odiosum quæ verba ego sic declaro, causa testati non est caduca, quia aliquid: causa intestati est caduca, quia nihil est, vnde cum causa testati sit aliquid, nimium si alias partes, de quibus supra trahere per ius accrescendi, ad te possit aliud in causa intestati, quod sic non potest augmentum recipere, quia quod nihil est, non potest prorogari, vel extendi, vt supra dictum est, quod est notabile, & subtile.

Illatio 4.

Quinto infero ex supradictis, quòd portio cohæredis repudiantis, non accrescit venditori hæreditatis, sed transit in emptorem, quia cùm ille qui vendit, nihil videatur habere, ergo sibi nō accrescit, quia nihil habenti nihil potest accrescere, cùm portio accrescat portioni, *de caduc. tollen. §. his ita. ff. de condi. & demonstra. l. hac scriptura, cum simil.* & quod nihil est, non potest prorogari, nec extendi, vt suprà est dictum.

7 Illatio 5. Accrescat portio hæreditatis venditori an emptori.

Pro quo facit text. singul. *in l. si totam. ff. de acquiren. hære.* vbi est text. quod accommodanti fidem tacitam de restituendo incapaci, non accrescit pars cohæredis repudiantis. Ratio est, & hoc pondero, quia cùm iste accommodās fidem fit effectus indignus *l. in tacitis. cum vulg. de lega. 1.* ergo rem non videtur habere. *d. l. si totam. in fi.* ergo sibi non accrescat, quia nihil habenti, &c. Et ita reperio tenere Bart. *in l. re coniuncti. de lega. 3. 5. quæst. primæ quæstionis principalis*, de cuius veritate non discutio, quia contrarium tenet Ray. & Flor. in *l. 1. §. interdum. ff. de vsuf. accresc.* Salic. *in l. 2. C. quando non pe. partes.* & inde per Moder. *in l. 2. C. de pactis.* dicam infr. *lib. 4. de succ. ero.*

8 Accrescēdi ius quare denegetur accommodanti fidem de restituendo incapaci.

M 4 Sexto

9 Sexto infero aliud, Ponamus quòd iudex post lapsum termini dicat, prorogo ad talem diem, vtrū valeat talis prorogatio, & videtur quòd non ex prædictis, quia elapso termino non est terminus, vnde non potest prorogari, quia quod non est, vel nihil est, non potest augmentum recipere, vel prorogari, & ita reperio tenuisse Specul. *in tit. de dila. §. nunc videamus. versicul. &* *sunt hæc.* Pro hoc facit *l. sed si manente, de preca. supr, allegata, cum simil.* Contrarium tamen hoc casu reperio retinuisse Bal. *in l. f. C. de tempo.* nec obst. supradicta ratio, quia quamuis terminus iam elapsus, qui nullus est, prorogari non possit, tamen subest litis materia, quæ prorogari potest, licet dilatio quoad temporalem sui formam, sit sopita, nam etsi iudex nulla data dilatione hoc sermone vteretur, prorogamus ibi terminum ad probandum ad octo dies, valeret dilatio inspecta mente iudicis, ad quam verba debent trahi. *l. 3. cum simil. C. de lib. prate,* secundum Bal. quod est menti tenendum, & istud puto verius.

Illatio 6. Prorogari non potest terminus iam finitus, licet prorogatio habeat interdū vim nouæ cōcessionis.

10 Septimo infero, quòd si compromissum est factum vsque ad certum tempus, & elapso tempore, partes iterum compromittant & prorogent, non dicetur idem compromissum, sed aliud nouum, quia per lapsum primi temporis fuit finitum compromissum, & sic post tempus non dicitur prorogatio, quia quod non est, non potest prorogari, vt dictum est, sed dicitur compromissum nouum, casus est *in l. sicut dies, in pr. ff. de arbit.* secundū vnum intellectum.

Illatio 7. Cōpromissum elapso tēpore prorogatū, nouum esse intelligitur.

Octauo infero decisionem text. singula. *in l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. de verbo.* vbi prorogatio termini impedit pœnam committi, sed commissum non perimit, & sic quando sumus infra terminum, habet locum prorogatio, & euitatur pœna, quia tunc superest terminus, qui potest extendi, & prorogari, vt in nostro proposito, vbi iurisdictio aliqua potest prorogari, & extendi, secus si nulla est, vt est dictum, imò plus dic. ille tex. singula. *in dict. l. cum stipulatus*, quòd prorogatio facta infra terminum, nihil operatur, quonimus pœna committatur ipso iure, quando sumus certi, quòd infra primum terminum opus non poterat perfici, quod est valde notandum.

Illatio 8.

Nono infero ad id quod dicit Paul. *in l. siue pars. C. de dila. post medium & in l. fin. C. de repu. hær.* vbi tenet quod si iudex dedit parti decem dies ad aliquid opponendum, vel probandum, & lapsis quinque diebus, iterum dat sibi octo dies, quod isti octo non incipiunt à fine primæ dilationis, & sic post lapsum aliorum quinque, sed incipiunt statim, & videtur potius iudex prorogasse primam dilationem, vt vbi debebat finiri. Finitis quinque diebus, durat per octo, licet contrarium tenuerit Alberic. *in dict. l. siue pars*, per ea quæ notat Iser. *in l. fin. C. de repu. hære.* sed ista illatio, si bene consideras, non facit in proposito nostro,

Illatio 9.

nostro, quia ibi non est quæstio ad id quod est, vel quod non est, possit prorogari, vt in nostro casu, sed concesso quod habet locum prorogatio, quia sumus infra terminum primum, quæritur ibi, quando illa dilatio, vel prorogatio facta incipiat currere, an statim an verò post lapsum primæ, & sic non tangit propositum nostrum, & est verum.

11 Illatio 10. Prorogatio termini finiti fieri nō potest.

Decimo infero ad idem quod tenet Specul. *in titul. de dilat. §. nunc dicemus*, alias *nunc videamus, versicul. sunt hac.* vbi dicit, quod secundam dilationem finita prima, non debet iudex dare sine magna causæ cognitione, & si dederit, non valent probationes factæ in ea, etiamsi fuerit vsus his verbis, *Prorogamus*, &c. quia non debet prorogari dilatio quæ finita est, sed dicetur de nouo dari, sed si non erat finita, dicetur prorogari. *l. sed si manente. de precar.* Ratio diuersitatis est, secundum Paulum, *in l. 1. ante finem. C. de dilation.* vbi sequitur Specul. quia finita dilatione, iam est ius quæsitum alteri parti ad excludendum volentem probare, vnde non potest iudex sibi ius auferre, sed ante lapsum dilationis, non erat adhuc ius quæsitum, vnde facilius potest impedire ne acquiratur, *argument. l. patre furioso. ff. de his qua sunt sui, vel alien. iuris.* Et vide etiam per Angelum *in fi. ff. de feriis.* qui tenet idem quod Specu. licet de eo mentionem non faciat.

12 Illatio 11. Iurisdictio delegati cōsensu partiū nō prorogatur post tēpus finitū.

Vndecimò infero ad id quod dicit Abbas *in capitul. de causis. de officio delega. 2. coll.* vbi est text. quod si datus est iudex cum præfinitione temporis, elapso tempore, expirat iurisdictio, nisi partes prorogent, vt ibi modo dicit Abb. Aduerte quia ista prorogatio debet fieri durante termino. Nam post finitum terminum non potest dici prorogatio, cùm iurisdictio sit finita, quia quod non est, prorogari post lapsum temporis, dilationemque finitam non potest, *argument. cap. ad dissoluendum de despon. impub.* Et pro hoc bonus tex. *in l. sed si manēte. ff. de preca. facit l. bonorum. ff. rem ratam haberi.*

Illatio 12.

Duodecimò, facit quod dicit Bald. *in l. 1. C. qui admi. ad bo. po. poss. penult. char. 2. coll. ad finem*, in quantum dicit facilius est aliquid finiri, quam totaliter constituere. & allegat. *l. 2. §. 1. ff. de iudi. & l. quod si dubitet, de acquiren. hereditat.* quasi velit dicere, vt in proposito facilius est iurisdictionem alicuius iudicis cum sit aliqua finire, perficere, & prorogare, quam totaliter constituere. id est, dare iurisdictionem de nouo, non habenti quod fieri non potest, quia quod non est prorogari non potest, vt sæpe est dictum.

Habetis igitur ex omnibus prædictis, quod id quod nihil est, prorogari non potest, quia sine materia non potest fieri prorogatio. Eodem modo dico, quòd si id quod nihil est, non potest in aliquid conuerti, quia sine materia non potest fieri

conuersio,text. *in l cùm nemo. Cod. de acquirenda possessi. ne. & in l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hered. & in l. 1. C. de successor. edict.*

13 *Compēdiosa facta à pagano verbis directis, an post pubertatem obliquetur.*

Ex quo infero rationem, quare substitutio compendiosa facta à pagano verbis directis, post pubertatem nullo modo valet, nec conuertitur in fideicommissariam, *vt notatur in l. precibus. Codic. de impuber. cum similibus.* & est communis sententia: nam ratio est, quia cùm peraduentum pubertatis expiret, quia post pubertatem non potest fieri directo, ergo non potest in fideicommissariam conuerti, quia esset ex penitus non ente in aliquod ens, quod est impossibile, nam sine materia non potest fieri conuersio, vt dixi, & facit in simili, quia non entis nullum est fundamentum, & ideò deficit extremum, à quo vt eleganter inquit Bald. *in l. ex persona. vltima collat. de probatio.* ex quo infero ad id, de quo ibi subtiliter per eum, & alibi dixi. Item adde quod id quod nihil est, non potest aliquid ad se trahere. *l. 3. §. fin. de lib. & posthum. iuncta l. nam et si sub conditione. §. fin. de iniust. testa.* & ibi dixi, & hoc de prima parte, in quantum quęsiui quid sit prorogatio.

14 *Prorogatio iurisdictionis quot modis fiat.*

Secundò quæritur quot modis fiat prorogatio, Et dic, quòd multis, de quibus per gloss. *in l. 2. §. sed si iudex. ff. de iudic. & in capit. penult. vbi gloss. de offic. delegat. gloss. magna, & per Dd. in his locis.* Dico ergo primo, quod iurisdictio potest prorogari de persona ad personam. *d. l. 2. §. 1. de iudic. & in d. l. 1. C. de iurisdict. om. iudic. cum similibus.* Et hoc procedit quando est iurisdictio. Ordinaria iurisdictio autem delegati non potest prorogari de persona ad personam non contentā in rescripto delegationis: nam si impetraui rescriptum ad iudicem delegatum contra te, non potest alius quàm tu subiicere se illius iurisdictioni, & eius iurisdictionem prorogare. Iste est casus *in dict. cap. penult. vbi glo. de offic. delegat. & ibi per gloss. & Dd.* Ratio diuersitatis potest esse, quia iurisdictio ordinaria est vniuersalis, respectu omnium personarum infra territorium existentium, & vniuersitas de facili potest recipere augmentum, & incrementum *l. si grege. ff. de legatis 1.* nam si legatur grex, veniunt non tantum capita eadem, quæ erant tempore testamenti, sed etiam illa quæ postea fuerunt addita: censetur enim eadem vniuersitas. *l. proponebatur. cum similibus. ff. de iudic.* Iurisdictio autem delegata non est vniuersalis, sed particularis, etiamsi impetraui, contra omnes mercatores. Nam licet sint plures, non tamen faciunt vniuersitatem: ista enim particularis iurisdictio, non sic recipit augmentum, *argumen. l. si ita. ff. de aur. & argent. lega.* vbi si quis legat omnes vestes, vel supellectilia, non tamen veniunt ea quæ postea addita sunt, & reperio quòd istam rationem vult ibid. Paul. *2. coll. in prin. in d. l. 1. Cod. de iurisd. omn. iud.* quamuis sit vitiosus, quam reputo tenendam menti.

15 *Iurisdi. prorogatur de persona ad personam.*

16 *Iurisd. delegata non prorogatur de persona ad personā.*

Est &

Est & secunda prorogatio de tempore ad tẽpus, & ista è contrario habet locum in iurisdictione delegata, *l. 2. § sed si iudex. ff. de iudi. C. de causis, de offic. delegat.* secus in ordinaria, quia non potest prorogari de tempore ad tempus: nam si officium & iurisdictio iudicis ordinarij est limitata (quod est verum, nisi prorogatio sit prohibita per delegatum, vt ibi, & intellige, siue delegans sit Princeps, siue alius quicunque, vt ibi per Baldum, & *per eandem l. in prin.*) Ad certum tempus ad annum puta, non possunt partes facere, quod vltra illud tempus sit iudex, quia iurisdictio debet esse vniuersalis, & isto casu esset particularis post tempus, scilicet inter istos litigantes, cum iurisdictio fuerit extincta per lapsum temporis, ergo non potest fieri: præterea post lapsum tempus, ad quod iurisdictio ordinarij est limitata, extincta est illi iurisdictio, vt dictum est, & sic est secunda persona particularis & priuata, ergo impossibilis est prorogatio, *argum l. priuatorum, cum simil. C. de iurisd. omnium iud.* Nec obstat, si dicas, quod prorogatio fuit facta infra tempus suæ iurisdictionis, & sic debere valere attento initio prorogationis: nam dico, quod cum fuerit prorogatio collata in tempus prohibitum, scilicet quando erat priuata persona, ergo prorogatio inutilis, *argu. l. quod sponsæ, cum si. C. de donat. ante nupt.* & super his cogita, & vide Paul. *in d. l. 1. C. de iurisd. om. iud.*

17 Iurisd. prorogatio fit de tẽpore ad tẽpus, etiã in delegata.

Est etiam tertia prorogatio, scilicet de loco ad locum, & ista bene habet locum in iurisdictione delegata: nam si certus locus continetur in rescripto, possunt partes prorogare ad alium locum text. est *in c. statutum, §. in nullo. de rescript. lib. 6.* requiritur tamen consensus expressus, vt ibi etiam vtriusque partis, *vt ibi in litera*, vnde non sufficit tacitus consensus, nec consensus vnius partis, *vt ibi in gloss.* hæc autem prorogatio de loco ad locum, non habet locum in iurisdictione ordinaria, quia ordinarius debet seruare locum maiorum, *l. pen. ff. de iusti. & iure*, & nec priuati possunt facere, quod sedeat in alio loco pro tribunali, quam in loco statuto à iure. & istam rationem voluit *ibid. in d. l. 1.* Pau. *circa princip.* Est & alia ratio, quia licet partes possint prorogare in proprium præiudicium in nõ suum iudicem, non tamen in præiudicium alterius iudicis, *vt C. res inter alios acta, per totum.* Est & tertia & fortior ratio secundum Bal. *in d. l. 1.* quia iudex ordinarius vnius loci, in alio loco est omnino priuatus, *l. fin. ff. de off. præfect.* vnde consensu priuatorum non potest ei ibidem iurisdictio conferri *l. priuatorum, C. de iurisd. omn. iudic.* Et hæc ratio est multum efficax secundum eum, nec obstat *l. quæro, de solut.* vt ibid. per eum post Iac. Butr.

18 Iurisd. prorogatio fit etiam de loco ad locum etiã in delegato.

Est & quarta prorogatio, scilicet de re ad rem, de qua hic, vt *in d. l. 1. & in locis supra alleg. & in d. l. de qua re, §. 1. de iudi. & in l. 1. cum ibi notatis, C. si à non compet. iud.*

19 Iurisd. prorogatur de re ad rem.

Est

20 Est & quinta prorogatio, scilicet de casu ad casum, de quo per Paul. *in l.2.§.sed si iudex, ff de iud. ff. de iudi.* vbi ponit exemplum, & vide Abb. *in c.pen. & glo. sup. alleg. coll.6.*

Iurisd. proro gatur de ca su ad casũ.

Est & sexta de causa ad causam, de qua per Abb. *6. coll. ad fin. cum seq. vbi supra.*

21 *Iurisd. prorog. atur de causa ad causam.*

Tertio principaliter quæritur, in quem possit fieri prorogatio, & dicit primo, quod in eum, qui nulli præest iurisdictioni, non potest prorogatio fieri, vt supra dixi *per c significasti, de foro compe. & l. priuatorum, cum simil. C. de iurisd. omn. iud.* quia quod non est, prorogari non potest, *vt supra dictum est.* Ex quo vltra 12. illationes, quas supra feci, nunc infero sequentia. Primo ergo infero, quod iurisdictio delegata non potest prorogari, quia delegatus non dicitur proprie habere iurisdictionem, sed notionem, *l. ait prætor, de re iud.* ergo prorogari non potest, quia quod non est, &c. & ita istam legem allegat glo. *in l.1. ff. de iudi. glo. pen. in princ.* in quo breuiter dicas, quod delegata iurisdictio prorogari non potest, scilicet de persona ad personam, *c. pen. & glo. de officio delegat.* sed de tempore ad tempus bene potest prorogari, *l.2.§. sed si iudex, de iud. c. de causis, de off. deleg.* Item de re ad rem, *l. de qua re, §. fin ff. de iud.* idem de loco ad locum, *c statutum, §. in nullo, de rescrip. lib.6.* interuenientibus his, de quibus ibi.

22 *Iurisd. prorogatio in quem fieri possit.*

Illatio 1.

Illatio 2.

23 *Iudicis ord. iurisd. cum cõsensu partiũ proroga tur, fieri videtur respe ctus ad iurisd. non ad personã, cũ Paul. cõtra Spe. Ideo ea prorogatio transit ad successorem in officio, cũ Pau. contra Specul.*

Secundo infero rationem contra Specul. *in tit. de compet. iud. §.1. vers. quid si duo Pisani,* vbi in quæstione ista, si potestas, vel rector, cuius iurisdictio est prorogata, finiat officium antea quam causa terminetur, vtrum successor eius possit determinare, distinguit, an habuit prorogans respectum ad iurisdictionem, & tunc successor poterit terminare, an ad personam, & tunc secus: contra hoc vltimum facit, quia ad personam non potest prorogãs habere respectum, quia persona iudicis est de se priuata, ergo non potest sibi dare consensum priuatorum iurisdictio, *l. priuatorum, C. de iurisd. omn. iud.* sed solummodo potest prorogari illa quam habet, & ita reperio, quod per istam rationem Pau. de Castro *in l.1. ff. de iudi. 1. coll.* reprobat distinctionem Specul. de qua modo dixi. Plura alia ex hoc possem inferre, quæ colligas per te ex his, quæ ponuntur secundum Bald. *in d. l. priuato,* quæ per te poteris extendere.

22 *Iurisd. ordinarij vt prorogetur.*

Habes ergo, quod in eum, qui nulli præest iurisdictioni, non potest fieri prorogatio, si autem iurisdictioni præest, tunc aut partes ignorant eum esse iudicem incompetentem, & prorogatio non valet ratione ignorantiæ, *l.2. §.1. ff. de iudi. l. si per errorem, de iurisdict. omnium iudic.* Ista regula patitur plures extensiones, & limitationes, quæ ponuntur per modernos *in d. l. si per errorem,* maxime per Iasonem *2.3. coll.* quæ per te videas, quia sufficerent pro intellectione. Si vero partes sciant, illum esse incompetentem, & coram colitigant, tunc habet locum regula

nostra,

nostra, & l 1. *cum simil ff. de iudi.* scilicet quod videantur prorogare de persona ad personam, & valent acta gesta coram tali incompetenti ratione prorogationis. Nunc extendo regulam, scilicet, quod etiamsi potestas, vel rector, cuius iurisdictio est prorogata, finiat officium suum, anteaquam tamen terminetur, quod nihilominus eius successor poterit illam terminare. Ratio est, quia censetur habitus respectus ad ipsam iurisdictionē, non ad personam, postquam tanquam in ordinarium iudicem, consenserunt, & iurisdictio non mutatur, imo est eadem cum persona successoris, *c. nouit, de electione, facit l. proponebatur, ff. de iudi. l. pen. cum simil. C. de peda. iud.* & ita notabiliter reperio tenuisse Paul. de Castr. *in l. 1. coll. 1. ff. de iudi.* licet Spec. aliter dixerit, de quo supra proxime memini.

Secundo pro extensione dico, quod iudex, cuius iurisdictio est prorogata, poterit procedere summarie, & de plano, & ab eius sententia non poterit appellari, si ex forma statuti ille iudex poterit sic procedere, & cognoscere: ratio est, quia iurisdictio prorogata est eiusdem naturæ cum iurisdictione, quam habet inter suos subditos, *argum. l. etiam, C. de iure dot. cum simil.* vbi idem iuris est de augmento, quod de principali, & ita tenet Petrus *in l si qui ex consensu, C. de epis. aud.* refert & sequitur Pau. *in d. l. 1. de iudi. 2. coll. in prin.*

25 *Iurisd. prorogata extenditur ad ius statut.*

Tertio extēdo, quod etiam iurisdictio iudicum chartalariorum (id est, notariorum, qui etiam sunt iudices ordinarij, ex natura officij: sunt tamen sine administratione, quia non reddunt ius inter homines) potest prorogari, & sic habent eam in habitu, non in actu, & ita vult glo. *in l. 1. gloss. penult. ff. de iudi.* & sic vult illa gloss. quod possit prorogari in iurisdictione de habitu ad actum, & dicit ibi Paul. de Cast. *vlt. coll.* quod est notandum, & quod semper allegatur, & dicit idem in simili teneri Innoc. *in c. prudentiam, de off. de leg.*

26 *Tabellio dicitur iudex ordinarius, vnde de cōsensu partiū possunt cognoscere vt iudices.*

Quarto extendo, quod potest prorogari, non solum iurisdictio illius, qui habet plenam iurisdictionem, puta cum imperio, sed etiam illius, qui plenam non habet, puta simplicem iurisdictionem sine imperio, vt est videre in magistratibus municipalibus, hoc voluit glo. si bene intelligatur *in d. l. 1. ff. de iud. lo. pen. in fi* & ibi Pau. de Cast. *vlt. coll. ante medium,* idem tenet Innoc. *in c. de causis, de off deleg.*

27 *Iurisd. etiā simplex pōt prorogari.*

Quinto extendo, quod potest prorogari iurisdictio iudicis, nedum illius, qui tribunali præest, sed etiam illius, qui nō præest tribunali, vt in rectore scholarium, qui habet iurisdictionem ordinariam, sicut cęteri rectores vniuersitatum, *l. fin. C de iurisd. omn. iud.* nam potest prorogari ad illos, qui non sunt scholares, si se subiiciant iurisdictioni illius, ita probatur *in l. 1. in fi. ff. de iu. & iuncta expositione Pauli,* ibi, *& est indubitatum.*

28 *Iurisd. quæ etiā caret tribunali, potest prorogari.*

Sexto

29 Sexto extendo, quod nondum ordinarij, sed etiam delegati iudicis iurisdictio potest prorogari, ita vult gloss. *in l. C. de iurisd. omn. iudic. & in l. 1. ff. de iud.* quod est verum de tempore ad tempus, vel de re ad rem, vel de loco ad locum, vt dixi supra, nō autem de persona ad personam, *C p. & g. de off. deleg.* & supra posui rationem diuersitatis.

Iurisd. deleg. pote. prorogari.

30 Septimo extendo, per gl. *in l. 1. de iud. glo. vlt. & in l. 1. C. de iur. omn. iud. glo. vlt. & in l. 1. C. ad legem Corn. de sicar. & in l non valet, C. ad leg. Falci. l. de plag & in l inter conuenientes, ad municip.* scilicet quod etiam causæ meri & mixti imperij, & sic causæ criminales possunt prorogari, quod intellige cum modificatione, *de qua in dd. locis per tex. in l 1. C. vbi de crimine agi oportet.*

Iurisd etiā causarū criminalium potest prorogari.

31 Limito istam regulam, vt procedat solum inter consentientes, *per l. 1. ff. de iudi.* quasi dicat non inter alias personas, etiamsi sint necessariæ ad illam causam, ex quo sequitur, quod licet iudex acquirat iurisdictionem in illos, qui in ipsum consenserint, & possit eos arctare ad comparendum, ac si essent sibi subditi, & eos multare, si non comparent, *l 1. ff. si quis ius dicen.* non tamen acquirit iurisdictionem in eos, qui inducerentur in testes istius causæ, vt posset eos cōpellere ad testificandum. Item non posset compellere partem alicuius prorogantis, vt consentiat filio agenti in iudicio, *iuxta l. fin. §. necessitatem, de bo qua libe.* licet hoc sit necessarium, ita tenet Ang. notab. *in l. 1. ff. de iudi. per illū text.* & ibi Paulus *in princip* Ego addo in simi l gloss. m notabilem, & ibi Bald. *in l. omnes dies, C. de feriis,* quam vide in glossa vltima. Itē facit, quia res inter alios acta, *vt C. inter alios, per totum.* Item addo in simili Bald. *in l 1. C. de iurisd. omn. iud. in vers. 3. quaro, & circa fin. col 4.* Addo in simili, quod notat Abb. *in c. interposita, in prin. de appell. vltima coll. in pr.* & posses confirmare per multa.

Iurisd. prorogata tenet solos cōsentientes.

32 Secundo pro limitatione dico, quod in spiritualib. nō habet locū prorogatio iurisdictionis, quantum ad potestatem absoluendi, vel exercendi, cum ista procedant à solo Deo, vt not. Archi. *in c. quoties cordis. 1. q. 7.* Inno. *in c. de causis, de off. deleg.* idem vult P. 1 l *in l. 1. ad fin. ff. de iudi* Tertia limitation. *per c si diligenti, & c. significasti, de foro competen.* vbi late videas. Quarto limito, quod iurisdictio potest prorogari, scilicet in tantum, quam iudex, in quem prorogatur, habet in suos subditos, alias secus, & ideo, si in ciuitate deputatus sit iudex super maleficiis, non posset ioren sis in casu ciuili coram eo litigare, *l solemus, §. latrunculator, ff. de iudi.* quia prorogatio debet fieri in his, quæ sunt eiusdem naturæ & formæ, gl. ss *in c hi qui authoritate, de præben. lib. 6* & ita tenet Cyn. & Bald. *in l. testamenta, C. de testam.* & vide ibi aliquando per modern. maxime per Iaso. & per eum notabiliter; & ibi dixi *in l. si per errorem, de iurisd. omn. iud. 1. coll. cum prin. sequētis.* Et prædictas extensiones & limitationes notas

Iurisd. prorogari non potest in spiritualibus.

33 *Iurisd. non prorogatur in præiudiciū reipub*

34 *Iurisd. prorogatio debet esse eiusdem formæ et naturæ.*

ta, quia nullibi reperies eas cumulatas, sed proprio labore collegi. Quinto limito, nisi per statutum esset prohibita prorogatio: tale enim statutum bene valet, vt per Ang. *in l. 2. §. sed si iudex, de iudi.* & ibi Pau. *post prin. per illum tex.* Sexto limito per casum eiusdem §. scilicet, quando princeps prohibuit, & idem si quicunque alius delegās, vt ibi per Baldum. Hanc rem longiuscule aliquantulum egimus, quod subtilibus animus fuit, res quoque ferias, vtiratasque adiungere.

35 Iurisd. prorogatio cessat, si id caueatur statuto.

36 Iurisd. prorogatio cessat volente eo, qui eam concessit.

SVMMARIA.

1. *Mandatum tibi reuera datum ignorans mea negotia gessisti, an sit actio mandati, & quid si sciuisti, licet tibi non nunciauerim, dubia pugna.*
2. *Mandatum differt à reliquis contractibus.*
3. *Festinatio improbatur.*
4. *Mandatum admittit pœnitentiam.*
5. *Procurator quando videatur certus de domini voluntate.*
6. *Mandatum tibi datum ignorans negotia gessisti, an sit actio mandati, ingens pugna. Quid si sciuit, sed non à domino. ingens similiter quæstio.*
7. *Procurator quod egit, antequam dominus per se, aut per alium sibi notum fecisset sine mandato actum videtur contra Bal.*
8. *Donatio absenti facta, licet ab eo acceptetur, non valet, si donas ei notum non fecerat cum communi.*
9. *Litem meam sine mandato agere cœpisti, si postea do tibi mandatum ad eam peragendam, etiam ante gestũ firmatur cum communi.*
10. *Procurator meus homo mihi ignotus esse potest cum communi.*
11. *Procurator an ab alio, quam à domino possit nominari.*

CAPVT XV.

Mandatum procuratoris antequam ad eius notitiam peruenerit, an vtile sit, quæritur, veluti si tibi dedi mandatum ad litem, vel negotium agendum, & antequam ad tuam notitiam peruenisset casu, eam litem, vel negotiũ agere cœpisti, deinde id mandatum ad tuam notitiam peruenit, an gestum, antequā mandati notitiā haberes, teneat, quæritur, & sunt, qui velint nō valere, ita Bal. *in l. 1. §. dari, ff. de procur.* & ibi bene vale. eius additionator idem Bald. *in l. qui testam. domini, ff. de testam.* & ibi Aret. *col. 1. & 2.* qui ter firmat, hanc esse cōem opin. & ibi bene valere in add. ad ipsum Aret. sequitur, & ait esse cōem opi. Corn. *cons. 73. eleganter & diffuse nu. 8. lib. 3.* tenēt Imo. & Lancel. Dec. qui hāc dicit esse com. op. *in d. l. qui test. domini,* sentit Bar. *in l. multu interest, ff. de cond. & demonst.* Archid. & Ioan. And. *in c. is qui, de procuratorib.* sentit Barto. *in l. si pupilli, §. item si procurator,*

1 Mãdatum tibi reuera datũ ignorãs mea negotia gessisti, an sit actio mãdati, & quid si sciuisti, licet tibi nõ nunciauerim, dubia pugna.

ff. de neg. gest. Bald. *in l. quæro, ff. de eo, qui pro tutore sentit.* Ang. *in l. 2. ad fin. ff. de procurat.* qui dicit idem tenuisse Ioannem And. *in clem. 1. eodem tit.* est communis opinio secundum Curtium Iun. *conf. 63. num. 1. 2. & 3.* & ita tenetur, non solum communiter, sed etiam per omnes indifferenter *in d. c. is qui*, secundum Boer *deci. 274. an valeat procuratorium, num. 1.* Dominic. *in d. c. is qui, col. 1.* Spec. *de procur. §. 1.* Bart. *conf. 73. an procurator.* Aretin. *conf. 68. colum. 2.* Bald. & Iacob. de S. Georg. *col. fin. nu. 19. in l. falsus, C. de furtis.* idem Iacob. *in l. cum furiosus, num. 4. ff. de iud.* Roman. *singul. 67. nescio si magister.* Alex. *conf. 146. in causa, num. 32. colum. fin. lib. 5.* Fulgos. Alex. & Ias. *in l. Iulia, ff. qui satisd. cog.* qui omnes fere volunt non sufficere, quod procurator sciat se procuratorem cōstitutum fuisse, nisi præterea per dominū ipsum, vel eius nuncium, vel epistolam hac de re fuerit certior factus, vel instrumentum mandati domini ordinatione receperit, vt plenius reliquis per Corn. & Boer. *vbi supra*, & etiam per Aret. *vbi supra.*

Contrariam tamen partem, vt licet gesta per procuratorem non valeant, antequam ipse mādati notitiam habuerit, tamen postquam mādati notitiam habuit, valeat, licet à domino nondum fuerit certior factus per eius nuncium, vel epistolam, nec eius ordinatione procuratorium, hoc est, instrumentum mādati receperit, volunt plures relati per Aret. *colum. 1. & 2. in d. l. qui testamentum.* & per Alex. *conf. 146. lib. 5. colum. fin.* & est communis opinio secundum Curtium Iunior. *conf. 63. num. 6. cum seq. & in singular. Hipp. Marsil. 637.* Rota *decis. 145. in nouis* sequitur & firmat ita seruari in practica Boer. *vbi supra nu. 2.*

Mandatū differt à reliquis cōtractibus.

2 Quid dicendum, & quidem contractus mandati non parum distat à reliquis contractibus, reliqui enim plerumque fiunt ob mutuam vtriusque contrahentium vtilitarem, sicque vnicuiq; eorum studio est, conditionem suam meliorem facere, aduersarij vero non vtiq; *l. si voluntate, C. de rescind. vend.* & ideo quod in eis ab initio est voluntatis, ex post facto, est necessitatis, *l. sicut ab initio, C. de act. & oblig.* Suis enim vtilitatibus quisq; renunciare potest, *l. pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo, C. de episco. & cler.* alienis vero non vtique, quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, *c. alteri, de regul. iuris, lib. 6. l. id quod nostrum, ff. de regul. iur. l. iure natura, eodem tit. l. nam hoc, ff. de cond. indeb.* sicq; in reliquis contractibus non est locus pœnitentiæ, *d. l. sicut ab initio*, nisi in contractibus nominatis, & tūc demum re integra, *l. 1. ff. de rerum permut. & fere per totum, C. eod. l. 1. & l. 3. ff. de cond. cau. data, l. naturalis, §. 1. ff. de præscr. verbis.* Diuersum est in contractu mandati, quo de agimus, qui fit ad solius mandantis vtilitatem, non etiam mandatarij, *vt in pr. & §. 1. Instit. mand. ff eo l. 1.* adeo, vt si solius mādatarij vtilitatem respiceret,

iam

m mandatū esse desineret, cōsiliumq; fieret, ac in eius formā
nigraret, *vt d.§.1.cū seq.* nec esset obligatoriū, *vt ibi:* sicq; is con-
ractus mandati gratuitus esse debet, & necesse habet: aliter.n.
ransiret in aliā speciē cōtractus, *§.fin. Inst. mand.* sicq; is cōtra-
tus est totus benignitate ac beneuolentia plenus, vt ibi meram
nandantis vtilitatē respiciens, à qua (vt nobis videtur) is con-
ractus omnino degeneraret, si receptior opinio supra relata,
uæ habet mandatarium posse mandatum arripere, antequam
domino fuerit intimatum, recipienda esset: quid enim si ab-
nti mandaui, vt domum mihi emeret, & hac de re feci instru-
nentum conscribi id ad mandatarium illico missurus, & non
isi, quia intellexi tale negotiū mihi commodum non esse, sed
commodum: quid si mandabam, vt litem inchoaret, vel in-
hoatam perageret, sed non nisi nuncium, epistolā aut scriptu-
am publicam, seu priuatam hac de re confectam, quia mox in-
ellexi isthæc omnia mihi minime expedire, sed obesse, in his e-
im specieb. & similibus, si illi absenti iniussu meo liceret rem
ggredi, mihi inscio aut inuito damnum inferret contra natu-
am mandati, sicq; is contractus ob mandantis tantum vtilita-
em inuentus inciperet, sibi esse damnosum contra præceptum
 simili, *l. ex facto, in pr. ff. de vulgari.* dum ait, sicq; beneficium
rincipis inciperet esse damnosum: nā & generaliter inducta ad
num effectum non debent operari contrariū effectum, *l. lega-
a inutiliter, ff. de leg. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg.* Denique
nandatū dicitur quasi manudatum, sicq; vltro dari, nō autem
eluti inuito, & renitenti arripi oportet, quod esse videretur, si
imulac volui, antequam ipsemet tibi voluntatē meam notam
acerem, tu vltro eam, vel eius occasionē veluti arripiens, velles
nscio me executioni mādare: esset enim nimia & punibilis fe-
tinatio, ac quodāmodo contra bonos mores, vt in simili ait, nō
neleganter Iureconsultus *in l. quidam in iure, §. fin. cum l seq. ff.
le donat.* nam & ideo dictum est iussum, seu mandatum debere
ræcedere non etiā subsequi, *l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de ac-
uir. hær.* quasi iniussu patris hæreditatem adiisse videatur, qui
ltro ante patris iussum acceptum hæreditatē adiret, licet patri
nimus esset, eam hæreditatem adiri iubere, vt ibi ergo in spe-
ie nostra, qui voluntatis meæ non per me, vel meū nuncium,
el epistolā, sed aliunde certior factus eam expleuit, id ad sum-
num firmare poterit, se id me non inuito fecisse, sed me man-
ante fecisse, verum nō vnquam erit. In summa licet in reliquis
ontractibus nominatis pœnitere non liceat, *d. l. sicut ab initio,*
amen in hoc contractu mandati pœnitere licet re integra, non
olum ex parte mandantis, *vt in §. recte quoque, Inst. mand.* quod
ndubitatum erat, quia quisque potest commodis suis renun-
iare, *d. l. pen. C. de pact. l. sed et si lege, §. consuluit, ff. de pet. hær.* sed

3 *Festinatio improbatur.*

4 *Mandatū admittit pœnitentiā.*

etiam ex parte ipsius mandatarij, etiã postquã mandatum suscepit, *vt in § pen. Inst. mand.* cuius verba: mandatum non suscipere cuilibet liberum est, susceptum aũt consummandũ est, aut quamprimum renunciandum, vt per se dominus, vel per alium id negotium cõmode expedire possit. Humanum enim visum fuit, vt saluis adhuc vtrinque rebus in hoc contractu pœnitere liceret, etiam mandatario, ne sua beneuolẽtia, suaq; opera gratis pollicita, sibi onerosa esse inciperet, cum potuit nouum impedimentum sibi occurrere ad illam rem pactam, & à se susceptam, & forte etiam optatam, non peragendam, ideoq; statutum est hac in re mandati actionem non esse ob mandatum desertum, aut remissum, nisi quatenus intereſt mandantis, *l. si procuratorem, §. mandati, ff mandati*, vnde cum in specie proposita res integra & salua sit mandanti, nihilq; eius intersit, mandati actio non est: nihil autem interesse intelligendum est, quando deterior conditio mandantis facta non est per acceptationem mandati, quam mandatarius fecerat: nam si alius eo tempore suscepturus erat mandatum, qui illud cõmode expleret, & per interuentum istius, qui id in se suscepit, res deterior facta est, tũc mandati actio esset, sed si eo tempore nullus alius suscepturus fuisset, tunc mandati actio cessat, vt dd. legibus modo sic mihi, si mandanti pœnitere liberum est, *d. §. recte.* Non videtur ferendus, qui talem libertatem arrepto veluti mandato mihi ademerit. Hoc amplius si pœnitere mihi licet, etiam postquam dedi tibi mandatum, & tu illud suscepisti, *vt d. § recte*, quanto magis antequam mandatum darem, vt in specie nostra. Dare enim non videor, cum tecum nullum adhuc negotium gesserim, *argum. l. absenti, ff de donat. l. qui absenti, ff. de acquirend. possess.* ergo tu nõ es ferendus, qui talem libertatem mihi ademptam mandato veluti arrepto & furato, non vltro oblato volueris. Pro nobis *l. 1. ff. de procuratoribus*, vbi procuratorius cõtractus per nuncium demum, vel per epistolam fieri potest, & licet non negemus, quin & per alium similem modum fieri poterit, quasi illa verba per nuncium, vel per epistolam, quasi exempli gratia apposita videantur: tamen negari similiter non potest, quin oporteat, vt ille modus sit similis. Similis autem tunc demum erit, cum & procurator de domini voluntate certior factus fuerit, & ipsius domini ordinatione certior factus sit, tunc enim datum, seu oblatum à domino mandatum, & ab eo susceptum videretur: aliter enim nõ tam à domino acceptum, quam ei arreptum id mandatum videretur. Ad idem *l. 1. ff. mandati*, secundum eandem induct. Facit etiam *l. consensu, in pr. ff. de act. & obl. & in pr. Inst. de oblig. ex consensu.* vbi idem generale est in omnib. contractibus, qui consensu cõtrahuntur, puta in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, & manda-

mandatis, *& in d.l.consensu, & in d.pr.Inst.de oblig.ex consensu*, est diction veluti quæ manifestum facit, quod dominus procuratori, vel mandatario id notum facere potest, non solum per nuncium, vel epistolā, sed etiam per alium quemcunq; modum, vt tamen dominus omnino notū faciat, vel alius de voluntate ipsius, quasi antea eius voluntas non satis rata, firma ac deliberata videatur pro nobis, *l.quæro, ff. de eo qui pro tutore negotia gessit*, vbi qui reuera tutor erat, licet tutore se esse ignoraret, pupilli negotia gessit, & ait l. tutelæ actione non teneri, quasi tutelæ actio non sit, quamdiu se actorem ignoraret, sic ergo & hic mandati actio non erit, quamdiu ipse mandatarius mandati ignarus sit. Ad idem *l.2.ff.de procurat.* vbi si absenti quid mandatur, mandatum esse non videtur, donec mandatarius ratū habuerit: nam vt sit contractus, oportet vt sit duorum plurium ve in idem placitum & consensum, *l.1.ff.de pact.iuncta l.Labeo, §.contractum, ff.de verb.sign.* ergo duorum placitum non erit, donec mandatarius ille absens & ignorans ratum habeat. Pro nobis *c.is qui, de procur.lib.6.verb.ante mandatum subsecutum* Pro nobis *c.super eo.2.de appell.* Pro nobis *l.Iulianus, ff.qui satisd.cog.* Pro nobis *l.3.§.1.& in pr.ff. rem rat.haberi.* Tene ergo cum communi opinione contra Dinum & sequaces, quos referunt Imo.& Are. *in d.l qui testamēto domini, ff.de testam.* quod in iis, quæ per procuratorem, vel mādatarium, antequam mandati notitiam haberent, casu gesta sunt, non est mandati actio: facit vltra sup. allegata, *l.2.cum materia, ff.de cond.& dem.* Deinde tene, quod etiam postquā procurator, vel mandatarius mandati notitiā habere cœperūt, & domini negotiū egerunt: cessat mandati actio, siquidē dominus per se, vel per aliū id eis notū nō fecit, id quod mihi non solū verius, sed etiàm receptius videtur, licet sint qui velint contrariā partem æque receptam, vel etiam receptiorem esse. Pro nobis etiam facit tex. *in l honores, §.fin.ff.de decur. & in l.si quis mihi bona, §.iussum, ff.de acq.her. in l.2.ff.de pact. clem.1. §.verum*, vbi Card.Flor. *de heret.l 1.ad fin ff.de contrah.emp.l.obseruare, §.fi.de off.procons.* & vi.fuse per And. Tiraq. *post leges connub.glo.6.nu.21.cum seq.* Ad hanc conclusionem tradit tres limitationes Alex. *cons.146.col.fin.nu.33.cum seq.lib.5.* aliam limitationem Aretin. *in d.l.qui testam.domini, col.1.in fi.* & alias limitationes tradit Iacobin.de S.Georg. *in l.cum falsus, ff.de iudi.* plene per Alex.Aret.& Ias. *in d.§.iussum.*

Ex superioribus etiam apparet errare Bal. *in l.1.in pr.nu.3.ff.de procurator.* dum ait tenere factum à mandatario, antequam sibi dominus per se, vel per alium id mandatum notum fecisset: nam imo antea nec mandatum quidem videtur: neque ad rem pertinet, quod ratihabitio firmet ante gestum, etiamsi reuera nullum mandatum præcesserat, *c.ratihabitionem, de reg.iu.lib.6.*

5 *Procurator quando videatur certus de domini voluntate.*

6 *Mādatum tibi datum ignoras negotia gessi, an sit actio mādati, inges pugna: quia si sciuit, sed nō à domino, ingēs similiter q.*

7 *Procurator quod egit, antequam dominus p se, aut per aliū sibi no-*

tum fecisset sine manda to, actū videtur contra Bald.

nam resp. quod in specie nostra, si domini ratiha. secuta esset etiam gestum ante mandatum à domino intimari iussum firmaretur, sed & gestum ante mandatum à domino cogitatū nedum datum. Verum nos loquimur, quando ratihabitio domini non apparet, tunc enim gestum post mandatum à domino ordinatum, antequam illud per se, vel per alium notum faceret procuratori, non valet, non magis quam si nullū mand. interfuisset.

Donatio absenti facta, licet ab eo acceptetur, nō valet, si donās ei notum nō fecerat cum communi.

8 Hinc vtiliter infertur, quod si absenti quid donaui, licet talem donationem iura dicant valere, *l. absenti, ff. de donat.* tamen intelligitur dummodo donans donatario id notum fecerit per se, vel per alium, nec sufficeret, vt donatarius aliunde huius rei notitiam haberet, etiamsi eam acceptaret, ita firmat esse cōmunem opin. Corn. *consi. 73. eleganter, nu. 7. lib. 3.* quæ satis probatur ex superioribus. In omnib. tamen his speciebus intelligo, quod si instrumentum mādati ad manus peruenit procuratoris, præsumetur ex voluntate domini ad eum peruenisse, sic quod ab co gestum valebit, nisi probetur contrarium.

Litē meam sine mādato agere cœpisti, si postea do tibi mādatum ad eā peragendam, etiā ante gestum firmatur cū communi.

9 Deniq; dū diximus supra, gestum ante mandatū non valere, sed pati quasdam limitationes, adde aliam singul. vt si post litem à te sine mandato in ea cœptam, tibi mandatū dedi ad talem litem prosequendam, non ignarus corū, quæ iam gesseras, firmetur ante gestum, & postea gerendū, ista est cōmunis opin. quam tenent per tex. *ibi in l.* vbi Bal. Ang. Alex. Ias. & alij cōmuniter, vt ibi etiam per Paul. *ff. qui satisd. cog.* Ang. *in l. licet, de procur.* Fulg. *in d. l. Iulianus.* Io. And. ad Spec, *de procur. §. 1. & d. l. Iul.* non est alibi secundum Ias. *ibi nu. 3.* quod & firmant Bal. & Ang. ibi videbatur contra, quia ratihabitio firmat præterita, mandatum vero respicit tantum futura, *l. si vero non remunerandi, §. si post creditam,* vbi glo. not. secundum Ias. *vbi supra*, sed in specie nostra tale mandatum propter ante gestorum notitiam, quam dominus habebat, vim habere videtur, & mandati, quo ad futura, & ratihabitionis tacitæ, quo ad præterita, præsertim quia aliter, quo ad futura, vix valere posset, secundum Ias. ibi, vnde quod Paulus ibi firmat, non aliter ante gesta per talis mandati interuentum ratificata videri, quam si dominus corū notitiam haberet, verissimum esse patet ex nostris fundamentis supra relatis, licet Iasōn ibidem impugnare tentauerit.

Procurator meus homo mihi ignotus esse potesi cū cōi.

10 Illud autem nō est prætermittendum, si in procuratorio, seu instrumento mandati nomen procuratoris nominatim nō sit descriptum, sed album relictum (prout moris est) vbi tale nomen describatur, dominus tamen constituens notum minime haberet hominem illum, qui postea descriptus esset, an mandatum tale valeret, & legitimus procurator ille videretur: qua in re communis opinio esse videtur, vt legitimus videatur, vt plene tradit Nic. Boerius *dec. 274.* an valcat procuratorium, *per totam.*

Alex.

Alex.conf.26.nu.10.lib.6. Alex.*conf.32.num.7.eod.lib.* idem Alex. *conf.78.& conf.101.lib 5.*prout refert Boerius, *vbi supra.* Corn.*cõs. 72. in hac consultat. col.1.in pr.*Bar.& Bal. per illũ text.quem millies ad hanc rem se allegasse Bart.ait *in l.1.C.creditorem euict.pig. non debere.*Bart.*conf.90.dilecto.*Dominic. & alij *in c..5. qui de procur.lib.6.*Multi tamen tenent contrarium,quos refert Boer. *vbi supra,*pro quibus facit *l.3. & l.1. & 2.ff.de procurat.* & de iure regio videtur tex.satis expressus *in l 13.tit.5.par.3.*ibi *que digna senala damente quien es aquel que quiere hazer su personero. & in l. 14.eod.tit.* ibi *deber ser escrito el nome de aquel que face el personero,y el nome de aquel a quien otorga la personeria*, quorum verborum sensus est,nomen procuratoris nũcupatim exprimi debere in mandato.Pro communi tamen opin.quam Boer.*vbi supra* vsibus forensibus receptissimam esse ait, vt nomen procuratoris exprimi non sit necesse, multum facit, quod ipse procurator si habuit mandatum substituendi, potest alterum domino ignotum substituere: quinimo sic plerunque fieri experti sumus: qua ratione videtur, quod valeat talis constitutio procuratoris, nempe constituo procuratorem eum, quem Titius nominauerit:nam nominatus à Titio,ab ipso domino datus videbitur,*arg.l.vnum ex familia,§.si de Falcidia, ff.de lega.2.* & similiter quod valeat, quando cõstituo procuratorem incertum de certis,*d.l. vnum ex fam. per totam,§.in certis,cum ibi not. Inst.de leg.l.cognatis,cum ibi traditis per Dd., ff.de reb.dub.ad l.3.ff. de procur.& ad d l.13.& d.l.14.*Respõde,quod loquuntur exemplariter, exempla vero nõn arctant regulam. Deniq; considera, quod si fiduciam forte habebam repositam in quodam tabellione,mihi notum & valde amicum, volebamq; procuratorem ad negotia, vel litem constituere, non tamen vllum virum notum habebam,cui ea cõmitterem, ideoq; illi tabellioni cõfidere volui electionẽ illius hominis, qui mihi procurator futurus esset,sicq; ab eodẽ tabellione cõscribi feci scripturam solennem mandati,seu(vt more nostrorũ loquar)procuratorij,in qua nomen illius procuratoris futuri descriptũ nõ fuit præsentialiter sed album relictũ,in quo postea,vel ab ipsomet tabellione, vel à me describeretur: tunc qui postea ibi descriptus fuerit, meus procurator erit,dũmodo vel à me describatur,vel ab ipso tabellione,cui expressim, vel tacite cõmisi,vel ab alio etiã quocunq; cui id tacite,vel expressim mandassem. Non sic si ibi descriptus esset ab alio,cui ego minime mandaueram: nam is solus potest videri meus procurator, qui per me,vel per alium de voluntate mea nominatus fuerit,*l.1.2.& 3.ff.de procu. & dd.ll partitarum, ex quibus sup.facit l hæredes palam, §.sed si notam, ff.de testam.l.1. de lib.& posth.l.illa institutio, ff.de hær.insti. l.si ita scripsero,ff.de cond.& dem.*& illa communis opi.quæ habet: quod si dixi eum

11 Procurator an ab alio, quam à domino possit nominari.

hæredem, facio qui in quadam schedula, quę est apud guardianum diui Francisci descriptus est, valet institutio, vt per Ias. *in l. vbi autem, §. illud, ff. de verb. obl.* diximus *de succ. crea. §. 17. n. 53.*

SVMMARIA.

1 *Procurator vt exhibeat mandatum, iudex ex officio cogere potest, & est ingens pugna.*

2 *Lites breuiari interest reipublicæ etiam principaliter adeo, vt ab hoc non recedatur ex partium consensu cum communi.*

3 *Procurator etiam cum cautione de rato non admittitur, si fatetur, se nō habere mandatum: quod si habeat, etiam sine cautione admittitur, si dubitetur, admittitur, sed cum cautione.*

4 *Procuratorem post litem contestatam falsum dicebam, an probare tenear, dubia pugna.*

5 *Iudex delegatus coram quo cœpi litigare, quasi coram delegato constituitur in quasi possessione iudicis delegati, adeo, vt si postea pœnitens dicam eum nō esse iudicem delegatum, mihi incumbat onus probandi.*

6 *Mandatum an per scripturam tantum, non etiam testibus possit probari, ingens pugna.*

7 *Scriptura necessaria non est, nisi in casibus à iure expressis.*

8 *Procurator vt constituatur.*

9 *Procuratoris mandatum non probatur nisi in testibus omni exceptione maioribus.*

10 *Procuratoris mandatum interdum non probatur testibus.*

11 *Temporis diuturnitas non facit mandatū præsumi cum cōmuni.*

12 *Mandatum ad lites generale non comprehendit futuras, quando mandans nullam litem tunc habebat cum communi.*

13 *Mandatum ad lites, si aliqua lis tunc erat, ad futuras extenditur, anceps quæstio.*

CAPVT XVI.

Procuratorem vt exhibeat mādatū iudex ex officio cogere potest, & est ingēs pugna.

1 IVdex ex officio etiā parte non petēte, an possit cōpellere procuratorem ad exhibendū mandatum, dubium est, vel ad cauendum de rato, ne iudiciū reddatur frustratorium, & sunt tres opiniones. Prima opinio est negatiua, vt nequeat id facere iudex ex officio, quam opin. tenet Io. Imo. *in l. inter quos, § alieno, per tex. ibi, ff. de dam. infect.* Idem Imo. *in c. cum in iure peritus, de off. deleg.* Fel. *in c. causam quæ, n. 1. col. 1. & 2. de iud.* vbi firmat, hāc esse cōmunem opi. contra glo. quæ contrariū tenuit *in l. 1. c. 1. in pr. verb. absentia, in fi. de elect. lib. 6.* sentit Bart. *in d. l. inter quos, §. alieno,* sentit Abb. *in d. c. causam quæ, de iudicijs,* vbi idē sentit Io. And. idē Sal. *in l. licet, C. de procur.* & in hanc partē inclinat Alex. *nu. 7. in d. l. licet, C. de procur. sub quadam tamen distinctione.*

Contra-

Contrariam partem, vt iudex possit ex officio etiam parte nō petente cogere procuratorem, vt ostendat mandatum sufficiēs, vel præstet cautionem de rato, vel eum iudex repellat à iudicii limine, tenet gl. *in c.1. de elect. lib.6 in verb. absentia in fin. quæ singul. est* secundum Alex. *nu.6. in d.l. licet.* & aurea secundum Ant. *in c. cum in. de const.* Bal. *in auth offeratur de litis cont. C. tenet.* Angel *in d. §. alieno.* Bal. *in l. unic. C. vt quæ desunt aduocatis.* Bal. *in l. executionem. C. de probationibus.* sequitur, & dicit esse commun. opin. cum *d. gl.* Dec. *in d. c. causam quæ.* tenet Abb. *in c.1. de accusa.* Card. *in c. dilecti, de iud.* Bal. *in l. 1. ff. de edendo.* idem *in l. exigendi. C. de procur* Rom. *in d. §. si alieno. idem in l.1. ff. de arbitris.* Ange. *in l. Pomponius. §. ratihabitio ff. de procurat.* Barb. *in d. c. cum in.* Paul. Cast. *in d. §. si alieno.* Dominicus *in d. c. causam quæ.* Abb. *in c. ecclesia 1. vt lite pend.* Idem Abb. *in c.1. & in c. nulli, de app.* Roman. *consi.67. num.5.* Ripa *in l.4. §. hoc autem iudicium. nu.49. ff. de damno infect.* Iacobinus de S. Georg. *in d. l. licet. nu.9.*

Tertia fuit opin. Alexan. *in d. l licet. num.7. C. de procurat.* vbi distinguit, dicens, quòd in quibus casibus procurator teneretur, si mandatum nō habuisset, aut dominus ratum non habuisset, in illis iudex ex offic. non potest eum compellere mandatum exhibere, aut cautionem de rato præstare, quia iam iudicium non redderetur elusoriū, sed in quibus casibus talis procurator non teneretur, in illis admittendus non est, nisi præstita cautione de rato, vel ostenso mādato, ne iudicium elusorium reddatur. Quid dicendum & quidem secund. opin. quæ habet vt possit compellere procuratorem iudex, vt ostendat mandatum, vel cautionem præstet de rato, idq; etiam ex offic. & aliter eum expellat à limine iudicii verior est, primùm quia litibus, præsertim otiosis & superfluis obuiare interest reipubl. etiam principaliter. *c. finem litib. de dolo & contum.* Bart. & Alexan. per text. ibi *in l. Seius, & Augeri. ff. ad legem Falcid. l. si quis ingenuam.* §. *in ciuilibus. ff. de capti.* text. *in princip. & in §. fin. in proœmio. C. l. properandum. in fin. princ. C. de iudic.* dixi plenè *in lib.1. de succ. cre.* §.7. *num.39. cum seq.* vbi resoluimus reipub. etiam principaliter secundum commun. opin. interesse, vt lites breuientur, litibusque ociosis vt obuia fiat, & huic rei ex consensu etiam vtriusq; partis aduersari non posse, etiamsi is consensus iuratus fuisset: vnde cum in his quæ reipub. vtilitatem principaliter respiciūt, possit iudex, & etiam debeat ex offic. procedere. *l. congruit. ff. de off. præsi.* superest vt in specie nostra non solum iudex possit, vt vult commu. op. supr. relata, sed etiam debeat ex offic. curare etiam parte non petente, vt procurator vel ostendat mandatum, vel cautionē præstet de rato. Facit nā is cuius non interest regulariter, nō admittitur ad agēdū. *l. ex cōuētione. C. de pac. l.1. C. fine censu vel reliqu.* Nec dubiū est quin nihil intersit pcuratoris agere

2 *Lites breuiari interest reipublicæ etiam principaliter, adeo vt ab hoc non recedatur ex partium consensu cū communi.*

nomine illius, cuius mandatum non habet. *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obligatio. §. alteri. & §. si quis alium. Instit. de inutil stip.* ergo is procurator admittendus non est. Neque ad rem pertinet *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* vbi habetur iudicem suam curam, aut authoritatem interponere non debere ad priuatam vtilitatem. Nam negamus hac in re agi de priuata tantum vtilitate. Quinimò etiam de vtilitate publica agitur, idq; potissimum & principaliter, ergo iudex ex officio non solum potest, sed etiam debet se interponere pro nobis *d. c. causamque, de iudic.* ibi *ne lis sepita valeat suscitari*, sed in specie nostra, hæc lis finita non perimeret negotium. Siquidem procurator mandatum non habuit: aliter enim lites ex litibus orirẽtur *contra d. c. finem litib. de dol. & contum. & contra d. l. properandum, in prin. & per totam. C. de iudic. & contra l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebell.* ibi *dirimit multas quæstiones.* Pro nobis tex. iuncta sua gloss. *in l. 1. C. de procura.* vbi procurator, si constat quod non habet mandatum, non admittitur, ad agendum etiam cũ cautione de rato, vel quia eius non interest, *iuxta dict. l. ex conuentione*, vel quia domino non posset nocere *l. neque filius. C. de rebus cred.* ergo nec prodesse, *vt in l. non debet. ff. de iure. per totum. C. res inter alias actas.*

Procurator etiam cum cautione de rato nõ admittitur, si fatetur se non habere mandatũ: quod si habeat, etiam sine cautione admittitur, si dubitetur, admittitur, sed cum cautione.

3 Quod si dubitetur an habeat mandatum, tunc non aliter admittitur, quam si præbeat cautionem de rato, vt per gloss. & communiter Dd. *in dict. l. 1. C. de procur.* ergo in specie nostra, aut certum erat illum procuratorem habere mandatum, & est admittendus, cessatque quæstio nostra, aut certum erat non habere mandatum, & minimè admittendus est etiam cum cautione de rato, aut dubitatur, & tunc demum cum cautione de rato admittendus est, & non aliter. Pro nobis, quia nemo inuitus agere, aut accusare compellitur. *l. vn. C. vt nemo inuitus agere, aut accusare cogatur.* In dubio autem quisque nolle præsumitur. *l. qui vas. ff. de furtis*, ergo qui nomine alieno sine ipsius mandato agit, eum quasi inuitum coegisse agere videretur, quod esset *contra dict. l. vn.* Quod si dubitetur de mandato illius, idem erit, nisi præstet cautionem de rato, quia dubietas regulariter meræ ignorantiæ exequatur, vel saltem assimilatur. *l. f. C. de condi. indebiti.* Pro nobis text. *in cap. innotuit, de electione*, vbi iudex ex officio repulit falsum procuratorem, & falsum, & nullum, assimilantur. *l. 2 C. de edicto diui Adri. toll.* Faciunt etiam pro hoc parte multa, quæ congerit Felinus *in dict. cap. causam quæ in princip.* Neque ad rem pertinet, quod etiamsi iudicium ageretur cum procuratore nullo, aut falso, vel mandatum non habente, adhuc iudicium non esset elusorium, quia valeret in præiudicium ipsius procuratoris. *l. Plautius. ff. de procura.* Nam non semper contra ipsum procuratorem mandatum non habentem, fieri executionem fas est, vt ibi no-

notatur. Et prætereà ipse procurator non semper, imò raro
neus est, vt contra eum fiat executio, secundum Decium, *in
.c. causam,quæ de iudi. in prin.* Quinimò & longe elegantius
ac tendum est, quod sæpe cùm actus à lege vetitus contra
s prohibitionem fit, is actus licet quoad alia pro infecto ha-
tur, & admittendus minimè sit, tamen in præiudicium e-
qui legis transgressor extitit, valere non desinit, hoc est pro
to habetur, non pro infecto, vt sic legis ille transgressor pu-
tur: ita probatur in pacto de hæreditate viuentis, nam licet à
e vetitum sit, etsi fiat contra legis interdictum, non valeat. *l.
.de pact.l.pactum quod dotali, & l.1.eodem tit. l. pactum dotali.
de collati.l.hæreditas.C.de pact.conuent.l.nec nos. C.de capti.l.de
icommisso. C.de transactionib.* tamen quoad punitionem pa-
centis, & legē transgredientis, pro infecto nō habetur. Quin-
ò punitur, *vt in l.2. §.f. ff. quib. vt indig. & in l.quidam in iure.
n.ff. de donat.* Sic ergo & in specie nostra cum vetitum sit pro-
ratorem in iudicio admitti ad agendum sine mandato. *dict.l.
um ibi plene notatis. C. de procura.* licet procurator qui huius
æcepti transgressor exiterit puniendus sit, *vt dict. l. Plautius
m ibi notatis C.de procurat.* tamen ideo non magis valet, quod
tum est, nonque ideo magis à iudice permittendum aut dis-
nulandum est, cum legis prouisio non tam, vt ille puniatur,
iam vt malum euitetur fiat. Simile in vendente rem alie-
m, *l, rem alienam.ff. de contrah. emptio. iuncta l.1.ff. de cri.Stel-*
. Simile in iudice qui vendidit sententiam quæ licet nulla sit,
se tamen punitur, *vt dixi infrà. capitul. 37.* Denique dubium
si post litem contestatā alter litigantium dicat alterius pro-
ratorem fuisse falsum, vter eorum probare debeat, mouet
æstionem quod hæc negatiua, tu non es procurator verus,
detur improbabilis, *argum. l. actor. C. de probatio.* vnde vide-
r onus probandi ad aduersarium pertinere qui mandatum
terfuisse facile probare poterit, & ita vt onus probandi non
ectet ad istum excipientem sed ad ipsum procuratorem, qui
lsus dicitur, vel ad eius dominum, tenent Guido de Suza, Ci-
s, Franc. Tigri. & Bar. *in dict. l. licet. C. de procura.* Abbas. *capit.
am contra de probatio.* & sentit ibi Innocentius. Contrariam
men opinionem, vt ipse excipiens teneatur falsitatem illius
ocuratoris probare, tenent Bald. Sali. Fulgosius, Paulus Ca-
en. Alexand. *numer. 5.* Iacobinus à Sancto Georgio, *numer. 7.*
Ias. *numer. 4. in dict. l. licet post gloss. ibi verb. inueniatur. in prin.* I-
ola, *in c. cum in iure peritus de officio delega.* Antonius, *in c. cum,
Ferrariensis de consti.* & hæc est communis op. secundum Ia-
b. *vbi supra, tenet gloss. in l. Pomponius. §. rati. ff. de procurat.* &
i Angelus, gloss. & communiter Dd. *in capitul. 1. verb. absentia
electi. lib. 6.*

4 *Procuratorē post litē cōtest. falsū dicebā an probare teneat, dubia pugna.*

Quid dicendum, veritas eſt quod ante litem conteſtatam, & ante procuratorem ſemel admiſſum qui excipit ac negat eum eſſe procuratorē qui ſe procuratorē dictitabat; nihil tenetur probare, at poſtquam ille ſemel admiſſus fuit, & approbatum fuit ſemel mandatum, id eſt, inſtrumentum mandati, tunc is qui diceret tale inſtrumentum fuiſſe falſum, vel eſſe reuocatum, iſthæc, vt pote in facto conſiſtentia, probare deberet *iuxta l. ſi emancipati. C. de collatio.* ibi teque emancipatum probatum fuerit. *l. in bello. §. facta. ff. de capti.* & vtrunq; membrum recte probatur, *in dict. l. licet. C. de procur. & in l. 1. cum gloſſ. C eod. facit. l. 1. C. de procur. & l. 1. ff. de excepti.* Sed quid ſi neque ante litem conteſtatam neque poſtea apparuit de mandato procuratoris, ſed per incuriam tam iudicis quam partis aduerſæ admiſſus fuit, & poſt lit. conteſtat. quaſi è ſomno ſurgens aduerſarius allegauit illum non eſſe procuratorem verum anti idoneum, neque vllum habere mandatū, an ipſe hanc negatiuā probare debet an contra, & Iacobinus, *vbi ſupra*, & etiam Alex. expreſſim tenent eum probare debere hanc negatiuam: quia inquiunt eo ipſo quod paſſus fuit litem cum eo procuratore conteſtari, eum conſtituit in quadam quaſi poſſeſſione officij procuratorij, quæ ſufficit ad transferendum onus probandi in talē patientē, & modo quaſi pœnitentē ac excipientē, & ita etiā

5 eſt de mente eorū qui hanc cōmunē ſententiā tenēt. Nā & ſimiliter inquiūt, Alex. Iacob. & alij ſupr. relati ſi cōparui corā iudice delegato, & poſtquā litē conteſtatus fui, quaſi penitus aut è ſomno ſurgēs excipio quod ille nō eſt iudex delegatus, iā ille quaſi in poſſeſſione iudicis delegati conſtitutus, videtur & transfertur in me onus probandi non fuiſſe illum iudicem delegatum: id quod etiam tenuit Innocentius quem ipſi referunt, *in capitul. Innocentius de eo qui furtiue ordines ſuſcepit.* cum quo tranſeunt ibi Dd. ſecundum Alexand. *vbi ſupra*, & Angelus, *in l. non idcirco. §. cum poſtea. ff. de iudi.* Ego ſæpe vidi poſtquam lis per multos annos durauerat, & acta erat cum procuratoribus, & inſtrumentum mandatum forte ſubſtractum fuit, allegari illum non fuiſſe procuratorem, & talem exceptionem admitti etiam poſt cōclusum in cauſa, & nominatim ita euenit in ſummo Dominicæ rei prætorio iudice me in lite ſalinarum inter piiſſimum Regem noſtrum, & vrbem ſeu ciuitatem Malagæ, nec dubito hac in ſpecie gloſſ. *dict. l. licet. C. de procu.* & Dd. quos ſupra retulimus eam ſequentes reſponſuros, quod modo retulimus, ſed contrarium veroſimile eſt reſponſuros, Guido de Suza, Cinus, Franciſcus Tigri, Bar. & alij quos ſupra diximus tenuiſſe contra *dict. gloſſ.* id quod & nos in hac ſpecie verius putamus, nam mandatum eſt quid facti, quod non præſumitur niſi probetur. *dict. l. ſi emancipati. dict. l. §. facta.* nec mihi ſat probatur, vt

Iudex delegatus corā quo cœpi litigare quaſi corā delegato, conſtituitur in quaſi poſſeſſione iudicis delegati adeo vt ſi poſtea pœnitēs dicam eū non eſſe iudicē delegatum mihi incūbat onus probandi.

-, vt per litis contestationem id mandatum cum facti sit præ-
... matur, & communem opinio. de qua supra eo tantum casu
... cipiendam puto si prius probatum fuit mandatum, & ad-
... issum, tunc enim contra probationem possumus adducere
... iam probationem contrariam monstrando instrumentum
... andati fuisse falsum aut reuocatum fuisse, & aliis modis. Sed
... ante mandatum nullo modo fuerat probatum, essemus in
... erminis *dict. l. actor. Cod. de probat.* vixque possemus hanc ne-
... gatiuam probare, vt mandatum non interfuerit *quod esset con-
... ra dict. l. licet cogitate.* nam & pro me facit quod supra dice-
... bam: Reipublicæ etiam principaliter interesse ne lites ociose
... vagentur, *dict. capitul. finem litibus de dolo & contu.* ociose autem
... hoc modo fierent, si per hunc modum in lite cœpta pergere
posset ille procurator de cuius mandato non iniuste cœpit du-
biũ esse pro nobis: quia vt supra ostendimus iudex etiã ex offi-
cio eum procuratorem posset cogere ad mandatum ostenden-
dum: quando ergo magis ad petitionem partis, & quod lis
semel cœpta fuerit, parum mihi obesse videtur, vt plene per Ias.
in simili, in l. qui per salutem. ff. de iureiur. Denique mandatum
non posse probari per testes sed tantum per instrumenta te-
nent Petrus Bellaper. & Paulus Castrensis, *numer. 7. in l. 1. C. de
procuratoribus,* vbi Paulus ait hanc opinio. habere maiorem ra-
tionem, & æquitatem quam contrariam sentit Speculator, &
ibi Ioannes Andreas *in additione incipiente, videtur autem in ti-
tulo de procuratoribus. §. ratione autem forma,* & Fulgosius *in d. l.
1.* & ibi Iacobus Derauena, & ita obseruabat consuetudo iudi-
ciorum secundum Iuonem, Andream, *vbi supra,* & Salic. *in dict.
l. 1. numer. 11.* dicit sequendam esse hanc opi. quæ etiam placet
Cino. ibi. *quæst. 6.* & Bal. ibi, *numer. 7. ver. an sufficiat testium pro-
batio.* Paulus, *in l. non solum. §. qui alieno, numer. 6. ff. de procura-
toribus.* qui ait quod ita obseruat stylus iudiciorum vbique, &
quod fundatur optima ratione, idem Cinus, *in l. penult. C. de
procuratoribus,* idem Bertrandus, vt refert Cardi. *in clemen. 1. nu-
mer. 6. de procuratoribus,* Ioan. Fab. post Iacobum quem ipse al-
legat *in §. si autem. versic. sed quæritur. nume. 16. Instit. de satisda-
tionibus.* idem Faber. *in l. licet. C. de procuratoribus.* & ita tenent
nouiores Dd. secundum Fabrum *in d. § si autem.*

6 *Mandatũ an per scripturã tantum nõ etiã testib. possit probari, ingens pugna.*

Contrariam partem tenet gloss. fin. *in princip. in l. maritus, C.
de procuratoribus.* quam sequitur, & dicit communem esse opi-
nionem legistarum, & canonistarum. Iacobinus de sancto Ge-
orgio *in l. 1. num. 9. versic. an autem mandatum. Cod. de procura-
toribus.* vbi eam sequitur, & communem dicit, Alexan. *num. 14.
ver. extra gl.* & est communis, secundum Ias. ibi *num. 6. ver. cir-
ca prædicta tenent glo. & Dd. in cap. 1. de procuratoribus.* secundum
Alex. vbi supra Franciscus Tigri, & Bartol. *in d. l. 1.* & ibi: Angel.
& Bart.

& Barto. Bald. & Angel. *in dict. l. non solum. §. qui aliene.* Anto. *in clem. 1. de procuratoribus.* dubitat, & Bal. *in l. C. de mandatis principum.* nihil firmat, Iac. Butrigar. & Bald. *in dict. l. 1.* distinguunt vtrum sint testes omni exceptione maiores vel non, Imol. *in c. de procuratoribus* aliter distinguit, sed communem simpliciter tenent, Bart. Bald. Salic. & Fulgos. *in d. l. maritis.* Azo *in summa. C. de procuratoribus num. 13.* idem *in summa. C. mandati. nume. 2.* & Abb. *in dict. c. 1. numer. 5.* ait ita tenere Dd. Cinus, *in l. 1. quæst. 6. C. de procuratoribus* sequitur, & dicit communem opin. Aretin. ibi *column. 1. versicul. 4.* adde vbi additionator hanc etiam dicit communem Franc. Curt. ad Alexand. *in d. l. 1. co. penult. in litera d.* & ibi ita tenet & firmat communiter obseruari in iudiciis, Alberi. *nu. 8. ver. sed quid si est dubium,* Azo *in summa. C. de mandatis principum in fine.* Ioannes de Lignano *in clementi. 1. de procuratoribus.* vbi hanc dicit communem, & dicit communem Catelianus Cota. *in memorabilibus verbo mandatum*, tenet Decius *consil. 297. non patitur, numer. 4.* idem *in l. pactum quod bona fide C. de pactis. numer. 2. versic. 7.* vbi hanc dicit communem, sequitur & dicit communem Baldus *decisio. 190.* Sequitur & communem firmat Deci. *consil. 281. num. 1.* sequitur & dicit communem Io. Bap. *in erario communi verb. procurator.* Quid dicendum & quidem pro communi opi. quæ verior videtur, facit text. *in fin. princip. Instit. de ijs per quos agere possumus verbo cœperunt,* vbi habetur olim in vsu non fuisse, vt quisquam alterius nomine ageret sed vnusquisque causam suam agebat, alienam vero non vtique, sed paulatim vsibus, & moribus receptum fuit vt per alios qui nomine nostro experirentur agere possemus, donec id quoque legibus iam stabilitum fuit vt ibi Iustinianus testatur, & vt verosimillimum est quo tempore moribus tamen receptum non etiam legibus latis stabilitum id erat, scripturæ solennia necessaria non fuisse, ita quoque postquam legibus latis sancitum fuit nusquam reperitur satis dilucide solennia scripturæ hac in re necessaria esse: vnde relinquimur in dispositione iuris communis quod habet ad nullius dispositionis substantiam scripturam requiri, nisi in casibus à iure expressis. *l. pa-* 7 *ctum quod bona fide. C. de pactis. l. cum te. C. de transact. l. cum res.* vbi glos. *C. de pactis.* scripturæ enim solennia ad faciliorem probationem non etiam ad dispositionis substantiam desiderantur. *l. contrahit. ff. de pig. l. publia. ff. depositi.* Nec etiam solennia scripturę ad dispositionis vllius probationem desiderantur nisi in casibus à iure expressis. *l. in exercendis. C. de fide instru.* Pro eadem communi op. facit. *l. 1. ff. de procur.* dum ait procuratorem constitui per nuncium, non secus quam emptio & venditio, locatio & conductio per nuncium & per epistolam, & etiam reliqui contractus bonæ fidei possunt celebrari *iuxta princip. Institutio.*

Scriptura necessaria non est nisi in casibus à iure expressis.

io. *de obligatio.quæ ex consensu nascuntur.* itaq; vt si absenti per nuncium notum feci me ei vendere domum centum aureis simul ac ille consensum huic rei præbuit, contractus emptionis celebratus fuit, vt ibi ita quoq; simulac absenti per nunciū notum feci me eum procuratorem ad talem litem constituere si ille consensum præbuit contractus procuratorius, seu mandati celebratus intelligitur. sicque hac in re solus consensus requiritur, & præterea nihil, *vt d.l.1.in pr.ff.de procur. & l.13. & l.14. tit. s.par.3. ad idem.l.si procuratorem absentem.ff.de procur.* eodē modo inducendo, ad idem *l.1.2.respon.ff.de procuratoribus.verb.vel per epistolam.* vbi per epistolam constitui potest procurator, puta tibi absenti epistolā misi, qua dixi me velle, vt in tali lite meus esses procurator tu litem mouisti nomine meo per quod mandatum illud procuratoriumq; munus suscepisse videris, & si iudex vel pars tibi obiecerit vndénam tibi facultas mandatumue ad meo nomine agendum, ostēsa illa epistola apparebit, & substantia & probatio huius procurationis, vt sic procuratio illa causata & effecta fuerit ex mutuo vtriusq; consensu tam domini mandantis quam procuratoris acceptantis, sed mandatū datum fuisse à domino & agnitum ac susceptū fuisse ab illo amico per illam epistolā probatur, ergo sola epistola sufficit ad hanc probationem, nec exigitur publicum instrumentum, & qua ratione sola epistola comprobata sufficit eadem ratione & testes sufficerent: & reuera is videtur sensus. *d. l.si procuratorem absentem.* vt per epistolam domini constituentis vel detur vel antea datum probetur: quinimo & detur & antea datum probetur, & tenendo hanc partem ad argumenta eorum qui contrariū defendunt, resp. vt per Alex. *in d.l.1.C.de procur. col.pen. & fi. pro nobis.c.ex insinuatione, de procu.* vbi mandatum procuratoris quod reuocatum fuerit potest per testes probari, ergo, & quod datum fuerit per testes rectè probabitur, vt seruetur eadem correlatiuorum disciplina.

8 *Procurator vt constituatur.*

Limita primo, vt non procedat quando testes non essent omni exceptione maiores secundum Iac.Butr. & Bal. *in d.l.1.C.de procu.* intellige si numerus non suppleret idoneitatem eorum, *vt alibi dixi.*

9 *Procuratoris mandatum non probatur nisi testibus omni excep. maioribus.*

Deinde limita, vt non procedat nisi præstetur cautio de rato secundum quosdam eorū quos supra retulimus, vt refert, Alex. *vbi suprà,* quod non firmo. Tertio limita, quando si admitteretur probatio testium ad eos producendos dilatio non modica peteretur secundum Iacobinum *in d.l.1.* Quarto limita in œconomo ecclesiæ, secundum Iacob.ibi, *num.9.* & Bald. *in l.prohibitum.C.de iure fisci.lib.10.* Quinto limita in procuratore constituto ad solutionem recipiendam secundum eund. Iacobinū, vbi sup. Bal *in l.falsus.col.pe.ver.scias tamē.C.de furtis.* Alex. *col.fi. in fin.*

10 *Procuratoris mandatum interdum non probatur testibus.*

in fin.in d.l.1.C.de procurat. qui ait se id sequi non tam per rationem Bald. quam propter eius authoritatem Ias. *in d.l.1. num 9.* vbi alias tres limi. assignat, & sic erunt 8. limitationes, & dictam 5. limit. supra citatam sequitur Clemens, *singul. seu notab. 138. si procurator.* Decius, *consil. 297. non patitur, colum. 2. in princip.* Catelianus Cot. *in memorab. verb. mandatum.*

11 *Temporis diuturnitas non facit mandatum præsumi cũ communi.*

Mandatum autem ex diuturnitate temporis an præsumatur tradunt Decius, *d. consi. 297. per totum.* Catelianus Cot. *vbi supr.* Bal. *in l.1. ver. pone. C. de rebus alien. non alien.* Alex. *in. qui in alien. in prin. ff. de acq. hære. col. 4. versic. item adde.* Ias. *in l.1. col. 5. ver. 2. lim. C. qui admitti.* Franc. de Cur. *consi. 77. super motiuis, colum. 2.* & communis opin. est quod non præsumatur secundum Felin. *in c. sicut. col. 19. ver. aduerte, de re iudi.* Sed cum interfuit mandatum qualitas ipsius facilius præsumitur secundum Decium, *vbi supra, num. 4.* & ex diuturnitate temporis quæ causetur, ponit multa Decius *consil 36. colum. 6.* Alex. *cons. 79. circa primum, lib. 1.* Mandatum autem ad lites an requirat vt lis, qua de agitur nominatim exprimatur, & considerate quod aliquando datur procurator ad vnam litem. *l. 1. verbo vnius rei. ff. de procurat. l. 3. & l. 14. titu. 5. part. 3.* aliquando ad lites certas, aliquando ad lites omnes. *vt dict. l. 1. & 2. resp. dict. l. 13. & dict. l. 14. l. procurator totorum. l. procurator cui. l mandato generali. ff. de procurat.* sed cum procuratoris mandatum continet, vt ad omnes lites vel vt ad

12 *Mandatũ ad lites generale cõprehendit futuras, quando mandans nullam litem tunc habebat cum communi.*

lites procurator constitutus intelligatur, controuersum est, an ad lites etiam futuras constitutus videatur, quod omnes admittunt quando dominus constitutus tempore mandati nullam habebat litem. *argu. l. si quando in prin. C. de inoffi. test. cum gl. l. si quando. ff. de leg 1.* ita Greg. Lupus, *in dict. l. 13.* Angel. *in l. litem. ff. de procuratori.* Specul. & ibi Ioan. And. *de procurat §. ratione autem forma.* & est communis opi. vt illico dicemus. Quod si constituens seu mandans aliquam vel aliquas lites tempore mandati habebat, sunt qui velint ad eas tantum non etiam ad futuras id mandatum extendendum, ita tenent Gregorius Lupus *vbi suprà.* & Ioannes Andreas *vbi suprà.* idem tenent Dinus, Guillelmus de Cun. & Iacobus Butrigarius, quos refert & sequitur Angelus *in l. item ad litem. ff. de procuratoribus.* Contrariam tamen partem tenent Speculator *vbi suprà.* & Albericus *in dict. l. item ad litem.* & Abbas *in capitul. penult. notabili. 3. de procuratoribus.*

13 *Mandatũ ad lites, si aliqua lis tunc erat ad futuras extenditur anceps quæstio.*

Sed secundum quosdam tutior & æquior est prima opinio, vt ad lites tantum præsentes non etiam ad futuras id mandatum extendatur, primum argument. *l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sig l. si quis hæredem. C. de inst. & subst.* Deinde argum. quia mandatum videtur esse stricte interpretandum. *l. diligenter. ff. mand. §. item is qui exequitur Instit. eod. tit.* Tertio quia verba genera-

neralia plerunque ad verosimilia sunt restringenda. *l. sed & si ius. §. quæsitum ff. si quis cauti.* nec verosimile est de futuris itius cogitatum. Quarto quia commissio aut renunciatio generalis non videtur extendi ad ea quæ quis ignorat. *l. mater decedens. ff. de inoffic. testam.* & is qui mandatum dedit, verosimiliter lites futuras ignorabat. Quinto argumen. *l. si ita. ff. de auro & argent. legato.* vbi dispositio simpliciter prolata, ad præsentia tantum non etiam ad futura extenditur, quod facilius in specie nostra obtinere debet propter magnum præiudicium, & periculum quod vertitur in hac re, neque ad rem pertinet. *l. Titius. in prin. ff. de liber. & posthum.* nam non abnegamus quin inspecta proprietate verborum tali mandato comprehendi possint lites etiam futuræ, sed ex mente quæ præualet. *l. ita stipulatus. ver. Sabinus autem ex mente. ff. de verb. oblig. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* contrarium obtinere debet, mens autem colligitur ex rationibus supra memoratis præsertim quia hac in re declarationi ipsiusmet mandantis standum esse videtur, *argu. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi.* Quid dicendum, & quidem vsibus edocto si quicquam credis mihi, pro comperto habere debes in praxi receptum esse, vt id mandatum quod reuera futuras etiam lites comprehendebat ad præsentes tantum nō restringatur, sed & huic rei fauet iusta legis interpretatio, *de qua in l. qui iure militari. ff. de militari testament.* vbi vt generalitas verborum inuiolabiliter custodiatur sufficit, quod is qui disponebat hac de re in genere cogitare potuisset, nec quicquam facilius quam quod in mentem huic mandanti venissent lites futuræ, cum rari sint homines exceptis pauperibus quibus quotidie lites non oboriātur. Vnde nihil frequentius quam mandatum ad vnam tantū litem vel certas lites taxatiue, & nominatim dare, vt sic qui ad omnes lites dederit, id animo concepisse videatur, vt procurator ille omnes suas lites tam præsentes quā futuras agere posset: sicque pro hac parte stant verborum proprietas communis vsus iudiciorum, verisimilis mens constituentis, & iusta legis interpretatio, estq; vsitatissimum.

SVMMARIA.

1 *Procurator an admittatur pro reo absente, in quibus casibus potest absens damnari, ingens pugna.*

2 *Procurator ad allegandas causas absentia admittitur in criminibus publicis, cum comm.*

3 *Procurator an in publicis criminibus admittatur iure regio pro absente.*

4 *Absens iure regio hodie potest damnari.*

5 *Absens in quibus casibus damnari potest: damnari non poterit si*

rit si sit incarceratus in alieno territorio contra nouiss. tali casu per procuratorem non audietur, contra Hippolytum.

6 *Procurator an admittatur in criminibus vbi pœna tantum relegationis esset imponenda, dubia pugna.*

7 *Procurator non admittitur pro absente, quando esset imponẽda corporis pœna afflictiua, cum com.*

8 *Procurator admissus ad allegandas causas absentia non satisfiat. cum comm.*

9 *Procurator talis causas facti tantum non etiam iuris allegabit.*

10 *Absentia iustas causas si procurator ille probauit, & adhuc absens condemnetur, sententia est nulla.*

11 *Procurator admittitur pro absente etiam in criminibus capitalibus, quando ex forma statuti non poterat nisi pecuniariter damnari, cum communi.*

CAPVT XVII.

Procurator an admittatur p reo absente, in quib. casib. potest absens dãnari, ingens pugna.

1 ILLVD autem dubium est an in quibus casibus contra absentem potest procedi ex forma statuti, in illis admittatur procurator in tali crimine publico quo de agimus ex parte rei? & sunt qui velint posse admitti, ita Cinus *in l. reos. quæstio. 3. C de accusati.* post Dinum quem ipse refert Iacob. de Aren. *in l. inter accusatorem. ff. de publi. iudi.* Ioan. Andr. ad Specul. *de procura. §. 1. ver. item quod est causa.* Imol. *in l. pen. §. ad crimen ff. de pub. iud.* Alex. *consil. 116. animaduersis, col. 1. lib. 2. ver. tertio.* nam contra Titium est communis opin. secundũ Ias. *nu. 7. ver. & aduerte diligenter, in l. si is qui. C. qui testam. facere possunt. per l seruum quoque. § publice. ff. de procurat.* vbi etiam Bart. & idem Bart. *in l. pen. §. ad crimen. ff. de publi. iud.* Aret. *consi. 147. col. 3.* Cæpol *consi. 40. licet innitus, colu. 3.* idem Cæpol. *consil 46. Titius vulnerauit, col. 1.* Alex. *consi. 4. viso processu inquisitionis, num. 1. ver. plus voluit. lib. 6.* vbi firmat ita cõmuniter practicari, & quod ipse ita seruari, & practicari fecit quampluries, est communis opin. secundum Gregorium Lupum, *in l. 12. tit. 5. par. 3. ver. secundum quem.* hanc opi. firmat esse communem. Ang. *in d. §. ad crimen.* & hanc tenet, & ait communiter teneri Imol. ibi *numer. 17. versicul. tu adde pro ista.*

Contrariam partem vt procurator cum mandato ita quod nocere & prodesse possit in tali crimine, non admittatur etiam in quibus causis absens posset condemnari tenent Raynerius, & Bald. *colum. 8. versicu. quæritur si absunt. in d. l. reos. C. de accusati.* & ibi Salicet. *quæstio. 2.* vbi etiam Fulgosius, Bartol. *in dict. §. ad crimen. column. 5.* idem Bartol. *in l. 1. ff. an per alium causa.* idem Bartol *in extrauag. ad reprimen. ver. legitime.* Alexand. *consil. 116. animaduersis statutis, libro 2. colum. penult. num. 18. versic. quo* [illegible] *magis*

magis communis. vbi hanc firmat esse magis communem opin. & ista est communis opinio secundum Bened. de Punb. *in rep. d. §. ad crimen. nu. 4. col. 2. versic. ista opin. fuit originaliter.* est communis secundum Hippol. Marsil. *in sua practic. §. sequitur. nu. 27. vers. item.* potest etiam interuenire per Corneum *cons. f. lib. 3. & consil 273. eod. libr. & consil. 122. libr. 4.* tenet Montal. *in l. 7. tit. 10. lib. 1. fori.* Gregorius Lupus, *in l. 12. titul. 5. part. 3. in gloss. no podria.*

Quid dicendum, & considera quod non solum communis sed op. etiam receptissima omnium opi. vt in quibus casibus contra absentem sententia ferri potest in illis ad opem absenti ferendam admittatur procurator ad allegandas causas absentiæ, & similia vt tamen absenti prodesse tantum possit non etiam nocere, ita tenent omnes illi quos supra retulimus, nam in hoc vtriusque partis fautores conueniunt, & plene Decius, *consi. 429. in prin.* Hippolytus Marsi. *in sua practi. crimi. ver. sequitur num. 42.* Gregori. Lupus, *in dict. l. 12.* & Montaluus, *in d. l. 7.* Benedic. de Punblino, *in d. §. ad crimen, col. 2.* Corneus *consil. fin. primo est aduertendum, lib. 3.* idem Corneus *cons. 273.* idem Corneus *cons. 122. lib. 4.* sed in eo tantum quæstio est an vt procurator cum mandato is admitti possit, & debeat, vt sic ad merita etiam causæ principalis admittendus sit, possitque probationes facere pro reo aduersariique probationes impugnare, & reliqua huiusmodi, & hac in re sunt varietates supra relatæ, & licet absens regulariter in criminibus publicis damnari nõ possit licet aliquando possit. *l. absentem. ff. de pœnis:* tamen in quibus casibus damnari post videbatur æquum, vt procurator admitteretur ne ille desertus ac indefensus maneret, aut enim reus præsens erat, & ipsemet debebat sui defensionem suscipere non alij committere, aut absens & non poterat damnari. *d. l. absentem*, sicque necesse non erat sui defensionem procuratori committere, at in quibus casibus etiam absens damnari poterat *iuxta tex. & gl. in d. l. seruum quoque. §. publice. ff. de procurat.* satius esse videbatur sui defensionem fido amico committere quam nulli omnino, *argum. in l. 1. & per totum. ff. de nego. gest. l. vt vim. ff. de iust. & iure.* ibi *cognationem quandam.* &c. & ita in specie videtur, text. *in d. §. publice.* at per contrarium cum quilibet possit omni conatu omniq; diligentia si velit, huius absentis defensionem suscipere producendo testes & instrumẽta ad eius defensionem ipsiusq; innocentiam monstrandam. *l. si nõ defendantur. ff. de pœnis.* certe cum is prodesse absenti possit nocere autem non possit, videtur vtilius esse absenti, vt potius defensoris nomine qui nocere non potest admittatur quam nomine procuratoris qui & nocere, & prodesse potest. *l. nõ solum. §. si ff. de procura.* ergo nullorum magis interest qua ipsorum absentium

2 *Procurator ad allegandas causas absentiæ admittitur in criminibus publicis cum omnium.*

huiusmodi exemplum non admitti, cum per simplicem defensorem qui prodesse tantum potest, non etiam nocere, vtilius tutiusque experiuntur, quam per procuratorem cum mandato qui vt prodesse ita & nocere potest, vt in simili ait. *l. Diuus. ff. de mil. testam. & §. plane, Inst. eod.* Quid dicendum, & sane adhuc longe verior mihi videtur prior op. vt in quibus casibus absens de crimine damnari potest, in illis admittatur procurator cũ mandato, *per text. in dict. l. seruum quoque. §. publice. ff. de procur.* qui bis hanc partem probat si non exterminetur ac veluti à vero & genuino sensu exulate cogatur, præsertim cum is sensus sit iuxta materiam illius tituli in quo ea lex collocata est, ergo, &c. *argum. l. imperatores. ff. de in diem addic.* ad idem text. æque apertus si non cauilletur, *in l. non solum. §. fi. ff. de procu.* ad idem *l. 1. §. 1. & §. 2. & §. 3. ff. an per aliam causa appel.* quæ iura, vt nobis videtur hanc partem euidentius probant, quã vt vlla inductione egeant. Neque ad rem pertinet quo simplex defensor idem quoque posset, & per eius interuentum plenius consulitur absenti quam per interuentum procuratoris, cum ille prodesse tantum possit non etiam nocere, is vero & prodesse & nocere, nam respon. leges ad communiter accidentia aptari, & in re dubia fidiorem, aut diligentiorem vtilioremque eum amicum fore, quem ad sui tutelam absens elegit quam vllus alius, *arg. in §. præterea cum ibi not. Inst. de act.* cuique enim tutela corporis sui maiori curæ est quam alteri. *l. vt vim. ff. de iust. & iure.* vnde quem absens ille ad sui tutelam elegit, is plerunque vtilior erit quam vllus alius, & denique ratio quam mouent contrariã partem tenentes, debilior est quam vt possit iura tam aperta tamque nominatim hac de re loquentia euertere, aut superare, pro nobis text. *in extrauag. ad repri.* dum ait *personaliter vel legitime non comparuerit*, sensus enim est quod etiam qui personaliter non comparuit in eo crimine de quo ibi in quo absens damnari poterat, adhuc tamen legitime poterat comparere alio modo quam personaliter, sc. per suum procuratorem cum mandato. Hactenus de iure communi, iure autem regio quo vtimur in omni crimine etiam capitali admittitur procurator ad allegandas causas absentiæ. *l. 12 tit. 5. par. 7 tit. 10. lib. 1. fori*, sed ad decisionem causæ principalis non admittitur procurator in criminibus capitalibus, *vt dd. ll.* capitalia autẽ crimina declarantur esse *in dd. ll.* veluti mors, seruitus, exilium perpetuum, idem si ageretur de membri mutilatione, *vt dd. ll.* In reliquis autem pœnis leuioribus bene admittitur procurator, *vt dd. ll.* a contrario sensu. Sed & in criminibus capitalibus hodie iure regio idẽ videtur, quia hodie absens etiam de crimine capitali damnari potest. *l. 4 titu. 3. lib 2. fori*, quæ licet loquatur in pœna tantum mortis de consuetudine extenditur ad omnia alia crimina secundum

3 *Procurator an in publicis criminibus admittatur iure regio pro absente.*

4 *Absens iure regio hodie potest damnari.*

cum [illegible] Montal. ibi *in gl. 2.* idem Montal. *in l. 7. tit. 10. lib. 1. fori, col. 2. ad fin.* sed in quibus casibus absens damnari potest, iis & per procuratorem causam suam agere potest, *vt supra diximus.* ergo, &c. Neque ad rem pertinet quod si talis absens fuisset damnatus capitaliter, sententia non posset executioni mandari; nam & similiter si sine interuentu procuratoris damnatus esset ea sententia non posset executioni mandari inspecto præsenti statu, ergo isthæc ratio quæ mouit potissimum eos qui contrariam tuebantur, nullius momenti est: nam lex quæ in casibus permisit accusatum vel inquisitum de crimine etiam absentem posse damnari non ignorauit sententiam eo tempore non posse executioni mandari, & nihilominus permisit iussitque absentem damnari: nam interea in eius bonis fiet executio, & postea etiam in eius persona si reuersus fuerit, quæ non ideo minus fieri poterunt quando per procuratorem se absens defendebat, quam si nullo se defente damnatus fuisset, adhuc tamen iure regio consuetudinario in causis capitalibus absens non potest se defendere per procuratorem, vt testatur Greg. Lup. *in l. 12. tit. 5. part. 3. verb. no podrià, in fi.* quod & tenet Montaluus, *in l. 7. tit. 10. lib. 1. fori. in gl. ninguno ad finem.* Et licet ipsi non præsenserint pro hac opinione est tex. *in d. l. 7.* ibi *ca la iustitia no se podria cumplir en otra si no en aquel que fizo la culpa*, ad idem text. *in dict. l. 12.* vbi sunt similia verba, ergo sensus illarum legum est, quod in quibus casibus executio sententię non potest fieri in alterius persona quam in ipso accusato, quia pœna erat corporalis in illis casibus absens non potest se defenderę per procuratorem, & cum ratio illa sit expressa, *in dd. ll.* habetur pro lege expressa; vt est communis opin. quam tenent gloss. *in clem. 1. de elect. verb. obligatur. gloss. in auth. de hære. ab int. §. fin. verbo ordine.* quam dicit vnicam Bal. *in l fi. ff. de hær. inst.* idem Bal. *in l. maximum vitium. C. de lib. pręt.* Alex. *num. 5.* Corneus *nu. 25 in l. humanitatis*, per tex. ibi. *C. de impub.* Curtius Iunior *num. 9.* Decius. *num. 15.* Purpuratus, *nu. 23. in l. fi. C. de pactis.* Crotus, *in l. si constante. in 7. q.* Bar. *lect. 2. ff. solu. matri.* Ripa *num. 50.* & Hannibal. *nu. 349. in l. nemo potest. ff. de leg. 1.* Ias. *in l. transigere. num. 15. C. de transact. in auth. quas actio. nu. 22. C. de sacros. ecc.* Ias. *in l. stipul hoc modo concepta. num. 12. ff. de verb. obliga.* Georgius Natan. *in c. 2. num. 32. de pact. lib. 6.* sed licet hodie *per d. l. 4.* absens possit etiam capitaliter damnari adhuc tamen talis condemnatio non posset exequi in persona procuratoris vel alterius, præterquam in persona ipsiusmet condemnati, ergo hodie per illas leges in talibus causis non admittitur procuratoris defensio aut interuentus: verum cum per totam fere Italiam, vt nostrorum plerique referūt, sint statuta, vt absentes possint etiā capitaliter dānari; magis est, vt iure Italorū in ipsorum absentiū causis admittatur procurator;

 non

non secus quam de iure communi secundum veriorem opin. admitteretur, licet aliud sit iure nostro Hispanorum, vt ex superioribus satis edocemur. Sed si etiam capitaliter accusatus & incarceratus tunc vtroque iure tam communi quam regio potest se per procuratorem defendere, vt ex communi op. resoluit Montal. *in dict. l. 7. gloss. ninguno, colum. 2.* Io. Andr. ad Spec *de procurator. §. 1. vers. sed nunquid.* Ioan. Imol. *in l pen. §. ad crimen. ff. de pub. iud. num. 18.* Hip. Marsi. *in pract. crim. ver. sequitur, num. 31.* Contrarium tamen tenent Odofred. & Richad. *in l. seruum quoque, § publice. ff. de procura.* Salic. *in l. reos. C. de accusati.* Antonius, *in capitul. veniens eod. titul.* Sed Ioannes Andr. & Imola, *vbi suprà,* sunt etiam in tertia opinione, vt ad media causæ admittatur procurator non ad substantialia, puta ad litis contestationem, ad sententiam, & ita practicatur, nam talis accusatus incarceratus compellitur personaliter litem contestari, & ad audiendam sententiam euocatur, reliqua autem fiunt per procuratorem.

Absens in quibus casibus dãnari potest: damnari nõ poterit si sit incarceratus in alieno territorio. cõtra nouissi. Ergo tali casu per procuratorem nõ audietur. cõtra Hippol.

5 Hæc quando erat incarceratus per iudicem qui de eo crimine cognoscebat quod si per alium iudicem alterius iurisdictionis, Hippo. *in d. §. sequitur. num. 31. cum seq.* tenet indistincte posse se per procuratorem defendere, Montal. *vbi supra, in gloss. ninguno, col. 2. ad medium,* tenet contrarium allegat, Bal. *in l. eos. §. super his. C. de app.* & horum opi. contra Hippo. veriorem puto, nam impedito subueniendum est, *argum. l. 1. C. de annali excep.* vnde vt iure communi absens damnari non potest, ita & iure regio quo absens dãnari potest regulariter puto dãnari nõ posse, quãdo cõparere nõ potest iusto impedimẽto tentus, qualc est incarcerationis, vt plurib. exẽplis ornat Hipp. *vbi sup.* quod & generaliter intelligo in omnib. casibus, in quibus variarum regionũ statutis absens damnari posset, & nostra opi. euidentius procederet quando in carcere tyranni detentus esset, ergo dum Bar. & Montal. volunt quod tunc admittatur defensor ad allegandas causas absentiæ. Hippol. vero quod admittatur procurator etiam ad causam principalem, & omnes tres intelligunt contra talem absentem etiam legitime impeditum posse procedi ad condemnationem, ex forma talis statuti teneo contrarium per superiora, & quia id statutum satis odiosum non debet extendi ad hunc casum tam durum, & inhumanum, *argum. cap. odia de reg. iur. lib. 6. l. cum quidam. ff. de lib. & post. l. pen. ff. de pœnis.* Id quod infra latius probabo pro nobis, quia receditur à regulis iuris fauore incarcerati sicque testam. sine solennitate potest facere, vt diximus *de success. crea. §. 24. num. 2.* Nicol. de Mata Bal. Salic. Corn. *co. 2.* Ias. *nu. 3. in l. f. C. de test.* Decius, *cons. 274. viso puncto.* Parisius, *cons. 46. num. 24. lib. 3.* Guil. Bened. *in capit. Raynut. de testa. verb. testa. 1. num. 13.*

Deniq;

Denique in relegatione, an possit interuenire procurator glos. *in l. 1. ad princip. ff. an per alium causa appell.* tenuit quod non, rursus alia gloss. *in seruum quoque. §. publice. ff. de procurat.* tenent quod sic, sequitur Angelus. *in dict. l. ad crimen.* sequitur, & dicit esse communem opin. Imola ibi, *numer. 20.* sequitur, & firmat esse communem opin. Benedic. de Punbli. *in dict. §. ad crimen. numer. 7.* & rursus, *numer. 8.* post Decium, Odofredum, Iacob. de Arena, & Iacob. Butrig. & Bal. quos allegat Cinus, *in l. reos. C. de accusatio.* contrarium tenent Petrus de Bellaper. Iacob. de Rauenna, Mart. Silli. quos refert Benedic. *vbi suprà. num. 7.* qui in vtranque partem mutat, tenet Gregor. Lupus, *in l. 12. titul. 3. par. 5.* & Bar. *in dict. §. ad crimen. per dict. l. seruum quoque. §. publice. & per d. l. 1 ff. an per alium causa appel.* nos sumus in noua opi. vt si relegatio sit temporalis admittatur procurator, sin autem perpetua non admittatur, quia tunc deportatio esset vtrumque membrum recte probat Benedic. *vbi supra*, & iure regio quo vtimur vtrunque membrum probat *l. 12. suprà allegata.* Quid in pœna corporis afflictiua, puta ictus fustium, flagellorum cæsio, & similia, & Benedic. *vbi suprà.* & Gregor. Lup. *in dict. l. 12. in gloss.* & Imo. *in dict. §. ad crimen, colum. 13.* Alberic. *in dict. §. publice, colum. 3.* Angel. *in tract. malefi. verb. qui iudex videns.* Guil. & Andr. de Pisis quos refert Alueri. *vbi sup.* tenent non admitti procuratorem, estque vera, & communis op. præsertim iure regio per *dict. l. 12. tit. 5. par. 3. & dict. l. 7. titul. 10. lib. 1.* inferi inducendo, *vt supra induxi.* Sed in quibus casibus admittitur defensor solum ad allegandas causas absentiæ & probandas an teneatur satisdare, quod negat communis Dd. opin. vt per Grego. Lupum, *in dict. l. 12. in glo. alguna. escusança*, & ita communiter practicatur secundum Alueri. *in d. §. publice.* Intellige tamen quod alleget causas facti non iuris exceptiones, id enim nihil releuaret secundum Lupum ibi, & Antoni. *in cap. veniens de accus.* Bal. *in l. ex quacunque. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Quod si iustas causas absentiæ defensor ille allegauit, & probauit, & nihilominus iudex processit ad absentis condemnationem, sententia esset ipso iure nulla secundum Gregorium Lupum, *in dict. l. 12. in gloss. e si la prouare*, Bar. *in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cauti.* idem Bar. *in l. liberto. §. litem. ff. de negotijs gest.* Aluer. *in dict. §. publice.* Vnde apparet verum esse quod contra Montal. & Hippol. supra tenuimus in quæstione de incarcerato, quid si ex forma statuti pro quodam vel quibusdam criminibus capitalibus imponeretur pœna pecuniaria, & Barto. *in d. §. ad crimen. l. pen. ff. de pupli. iudi.* tenet admitti procuratorem. *argu. l. 2. C. de procur. l. quod ad metallum. ff. de pœnis. l. crimen. ff. an per alium caus. app.* sequitur, & dicit esse communem opi. Imola, *in d. §. ad crimen, num. 20.*

Procurator an admittatur in criminibus vbi pœna tantū relegationis esset imponenda, dubia pugna.

7 *Procurator nō admittitur pro absente quando esset imponēda corporis pœna afflictiua. cum comu.*

8 *Procurator admissus ad allegandas causas absentia non satisdat. ex communi.*

9 *Procurator talis causas facti tantū non etiā iuris allegabit.*

10 *Absentis iustas causas si procurator ille pbauit, & adhuc absens condemnetur, sententia est nulla.*

SVMMARIA.

1 *Procurator qui impetrauit ius iniquum quando teneatur, dubia pugna.*
2 *Procuratori non videtur mandatum ius iniquum aut illicitum petere.cum communi.*
3 *Aduocatus an teneatur edicto,quod quisque iuris.*
4 *Procurator etiam cum libera non videtur habere mandatum ad id per quod dominus in pœnam caderet.cum communi.*
5 *Talionis pœna testis tenetur.cum communi.*
6 *Talionis pœna tenet accusatorem.cum communi.*

CAPVT XVIII.

Procurator qui impetrauit ius iniquum quando teneatur, dubia pugna.

1 PROCVRATOR impetrauit ius iniquum, quemadmodum teneatur quæritur, & quidem si dominus vel mandauit vel ratum habuit, expeditum est, ipsum dominum teneri pœna edicti illius quod quisque iuris, ipsum autem procuratorem non vtique, *vt ff. quod quisque iuris. l.3.§. si procurator*, quod si dominus nec mandauit nec ratum habere voluit sicque ipse non tenetur an saltem procurator teneatur, & eum teneri voluit gl. mag. *in d.§. si procurator*, quam sequitur Bart ibi, *nu.4. ver. ex quo nota.* estque communis opinio secundum Socinum ibi: *num.9.* quod tenendum est quando etiam si dominus eo iure iniquo semel impetrato non vtatur adhuc damnum datum infectum reddi non potuit, veluti in longa dilatione à procuratore rei in damnũ actoris impetrata: contrariam partem tenent ibi Bald. Fu gosi. Ludouic. Romanus, Alexand. & Currius Iunior, *num. 24.* qui firmat hanc esse communem opinionem, tenet etiam Ias. ibi, *num.12.* idem Ioannes de Monte Sperello, ibi quem refert Socin. *vbi supra*, & Iacobinus de Sancto Georgio qui ait quod ita tenent Dd. contra gloss. tenet similiter procuratorem non teneri. Mouentur hanc partes tenentes primo, qua pœna illius edicti locum non habet, nisi quando damnum cum effectu darum fuit per iuris iniqui impetrationem. *l.1.§. fin. ff. quod quisque iuris.* sed in specie nostra conatus caruit effectu, ergo cessat pœna edicti quòd conatus effectu caruerit, patet quia iuris iniqui impetratio quam nomine meo fecit procurator, me non mandante neque ratũ habente cessat: quia neque procurator meus vtitur sibi eo iure quia non sibi sed mihi illud impetrauit, nec ego eo vtor quia nolo, ergo nemo vtetur, sicque læsio cessat, & consequenter pœna illius edicti quæ non ob læsionem procuratam tantum sed ob re vera datam locum habet, *vt d.§. fin.* Secundo facit *d.§. si procurator. 1. respon.* vbi nominatim & generaliter ait pœna illius edicti dominum in casibus teneri posse, procu-

procuratorem autem non vtiq;. Tertio facit. *d.§.si procurator, in 3. respon.* dum ait procuratorem tunc demum pœna illius edicti posse teneri, si erat procurator in rem propriam non sic si simplex procurator. Postremo facit *d.§.si procurator. 2. respon.* dum, ait tutores vel curatores minorum vel furiosorum illius edicti pœna, cum ius iniquum impetrant teneri: ergo in reliquis procuratoribus non ita, sed & cum tutores, vel curatores minornm vel furiosorum impetrant iniquum: tunc demum eos teneri puto cum ad effectum ea impetratio perducta est, quia minoribus ipsis aut furiosis nihil est imputandum, *argumen. l. Titio centum in pr. ff. de conditionib. & demon. & l. 1. ff. de mino.* Diuersum est, in procuratore maioris, nam si maior vtitur eo iure iniquo ipse tenetur, non autem procurator: quod si non vtitur neuter tenetur *per d. l. 1. §. fin.* Quinimo ipse dominus quando speciale mandatum ad ius iniquum impetrandum non dedit sed tantum mandatum generale etiam cum libera, in tali mandato non comprehenditur facultas ius iniquum impetrandi, vt ex communi opi. resoluunt gl. mag. *in d. l. si procurator.* quam sequuntur ibi Barto. Bal. Fulgosius, Socinus, Alexand. Iason. & Curtius Iunior. *numer. 14.* vbi ait communem opinio. esse cum gloss. Ergo aut iuris iniqui impetratio ad effectum perducta non est, & cessat pœna illius edicti. *dict. §. fin* aut ad effectum perducta est quia dominus vel mandauit vel ratam habuit, & tunc ipse tenetur, procurator autem minime, & adde Alexand. *in l. sæpe, numer. 88 ff. de re iudi.* Sed si damnum fuit irreparabile, puta quia procurator rei in damnum actoris longam dilationem impetrauit tenetur ipse. Sed quid si aduocatus tuus contra me sententiam iniuria reportauit, an contra eum fiat retorquutio (vt more nostrorum loquar) & Socinus, *numer. 10.* & Alexand. *numer. 16.* & Iacobinus *column. fin.* post Raynerium Guilielm. de Cuno, & Angelus, *in dicto §. si procurator.* tenent quod cessat edictum idem Bartol. *in l. 1. §. 1.* & Cinus, *in dict. l. 1. in princip. quæstion. 13. ff. quod quisque iuris*, & est communis opinio. quando aduocatus non fuit vsus falsis allegationibus, quod si falsis allegationibus vsus esset adhuc idem secundum Iacobinum, & Cinum, & Socinum, *vbi supra numer. 10.* Contrarium tenet Raynutius Guilielmus de Cuno, Angelus, & Alexand. *numer. 16. in dict. §. si procurator, argument. l. 1. ff. de rei vendi. l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit, & argumen. l. 2. ff. quod quisque iuris.* quæ nihil facit quia loquitur in assessore qui ius dicit nos in aduocato, & cum ea opinio contra aduocatum non probetur iure non est tenenda. *l. illam. C. de collati.* præsertim in materia pœnali, *argumen. l. cum quidam. ff. de liberis & posthumis. l. pen. & fin. ff. de pœnis. capit. odia de reg. iu. lib. 6.* Præsertim quia ipse iudex tenetur ad illius damni emendationem,

2 *Procuratori nō videtur mādatūius iniquū aut illicitum petere, cum communi.*

3 *Aduocatus an teneatur edicto quòd quisque iuris.*

tionem, *vt in prin. Inst. de oblig. quæ quasi ex male.naſ.* ergo, non tenetur aduocatus, quia bona fides nō patitur, vt bis idem exigatur. *cap. bona fides de reg. juris. lib. 6. l. qui bis. ff. de verb. obligat.* pro nobis. *dict. §. si procurator. 1.* respon. vbi quando dominus tenetur, procurator liber manet, ergo cum hic iudex teneatur, liber manebit aduocatus.

Procurator etiā cū libera nō videtur habere mandatum ad id per quod dominus in pœnā caderet cum cōmuni.

4 Illud autem notandum est procuratorem, vtcunque habeat mandatum generale etiam cum libera, non videri mandatum habuisse ad talem actum faciendum, per quē dominus in pœnam incideret, licet ex illo acto delictū commune non arguere- tur, ita tenent Alexand. Socinus, Iacobinus de S. Georg. & alij communiter, *in dict. §. si procurator,* est communis opini. secundum Curt. Iuni. ibi, *colum. fi. ad fin.* idem Curtius Iunior, *consil. 149. num. 9.* firmat hanc esse communem opinio. estque communis secundum Ioannem Bap. *in ærario communi, ver. procurator.* Denique licet pœna retorquutionis seu talionis nō habeat locum contra aduocatum, vt proxime diximus, habet tamen locum contra testem iniquum, ita probat text. *in l. 1. in §. præterea. ff. de sicarijs,* vbi probatur quod falsus testis in causa homicidij punitur tanquam homicida, si dolo malo deponat: & ita per illum text. tenet Bald. *in capitul. 1. in §. iniuria. de pace iuramen. firmanda. in vsi feu. & in l. 2. C. de rebus creditis.* Corset. *in sing. incip. testis. el 12.* Iaso. *in l. & si ll. nu. 5. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. & in l. si duo patroni. §. fin. numer. 5. ff. de iureiurando, in §. item si quis postulante numero. 64. Instit. de actio.* Bartho. Chas. *in consuetudin. Burgund. rubric. 1. in titul. des iustices. folio. 14. column. 3. numer. 15.* pro quo est gloss. *in capitul. rex debet furta. 23. quæstione. 5. l. 26. titulo 11. part. 3. & in l. 83. Tauri.* vbi tradunt Pal. Rub. Micha. Cifon. Gomezius, Aries, & alij communiter.

Talionis pœna testis tenetur, cū communi.

Talionis pœna tenet accusatorē, cum communi.

5

6 Idem in accusatore nam accusans aliquem tenetur se inscribere ad pœnam talionis, probatur hæc regula, *in l. fin. C. de accusatio. & in authent. sed nouo iure. C. de adulte. per totum C. & ff. ad Turpillia.* & de calumniatoribus, de iure canonico probatur *in capitul. 1. & 2. 2. quæstione. 3. & in capitul. 1. 2. & 3. & 4. 5. quæstione. 6. in capitul. qui crimen. 2. quæstione. 8. de iure regio.* probat *in l. 5. & 7. titulo. 20. libr. 4. fori. & in l. 18. & 26. titulo. 1. part. 7. & in l. 92. stili.* & ita concludit Iaf. *in l. transigere, num. 3. C. de transact & consil. 2. numer. 11. volum. 1.* Alex. *in consil. 11. num. 7. volum. 1.* hanc dicit communem opinionem Matthæus de Afflictis in const. Neapol. *lib. 1. rubri. 14. nu. 49. & in eod. lib. rub. 21. numero. 5.* facit egregius text. *in l. si quis in suo. in princip. C. de inof. testa.* vbi etiam in causa ciuili ponitur pœna fere talionis. text. elegans in auth. vt qui prouin. homi. *in rubr. & in nigro,* quæ iura vtinam ad vnguem seruarentur, vt esset tandem litium finis: sed isthec pœna an tam in ciuilibus quàm in cri-

in criminalibus locum habeat, & seruetur vsibus forensibus & consuetudine, tu videris, nam nec video accusatores pœna talionis puniri, nec etiam video, vt qui per calumniam mille forte à me petebat, tantundem si non obtinuerit, sed per calumniam egisse detectus fuerit, de suo reddere mihi cogatur, sed vt leuibus pœnis *de quibus in titulo Inst. de pœna temere litig.* subiiciantur, & non pœnæ talionis.

Denique quòd diximus procuratorem aut aduocatum ius iniquum impetrantes non teneri, quando dominus eo iure vsus non fuit, limita vt non procedat quando damnum fuit irreparabile, veluti si pro reo damnum in actoris longam dilationem ipso reo inscio impetrarunt, quæ dilatio tandem reo adhuc inscio præteriit.

SVMMARIA.

1. *Procurator damnatus appellare tenetur iure ciuili, canonico & regio.*
2. *Procurator appellationem prosequi an teneatur, dubia pugna.*
3. *Appellationis causa est eiusdem natura, cuius & principalis, ideo. &c. cum communi.*
4. *Intellectus* l. si actor. C. de appella.
5. *Locatione prima finita tacita renascitur, si inquilinus perdurat in possessione rei conducta cum communi.*

CAPVT XIX.

PROCVRATOR condemnatus appellare tenetur, hoc est non solum potest sed etiam debet appellare text. gloss. & communiter Dd. *in l. inuitus. C. de procurat.* tex. gloss. & communiter Dd. *in l. fin. ff. an per alium cau. appellatio.* text. & ibi gloss. parua dum exponit possunt, id est, debent, *in l. si actor. C. de appellatio.* vbi ita tenent communiter Dd. Estque communis opinio, non solum de iure ciuili, *vt dd. ll.* sed etiam de iure canonico, vt tradunt cõmuniter Dd. *in dictis locis*, & cõmuniter canonistæ, *in c. non iniuste de procurat.* per tex. ibi dum ait *potuit quoq; is, & debuit.* Estque vera & communis opinio, etiam de iure regio, *per l. 3. tit. 23. par. 3. l. 23. tit. 5.* eadem partita, & vtrobique per Gregorium Lupum. Sed an teneatur prosequi appellationem, & gl. *in d. l. fi. ff. an per alium causa ap.* respondet quòd sub iudice lis est, & reperio tres opiniones, prima opinio est existimantium, vt eam prosequi teneatur, hanc tenet, & firmat communiter teneri Curtius Iunior, *in l. Imperium. ff. de iurisdictio. omnium iudic. nume. 117.* qui ita intellexit gloss. *d. l. inuitus.* quæ gloss. in contrarium potius inclinat, & ita tenet Placenti. ibi.

1 *Procurator damnatus appellare tenetur iure ciuili, canonico & regio.*

2 *Procurator appellationem prosequi an teneatur, dubia pugna.*

Altera opinio est, vt non solum non teneatur, sed etiam si velit non admittatur, vt procurator quasi eius mandatum fuerit finitum, licet admittatur tanquam quilibet de populo ad appellandum pro reo condemnato. ita tenuit glo. *in l. si actor. C. de app.* & quod non admittatur etiam si velit, tenuit etiam & probat iure regio. *l. 23. tit. 5. par. 3.* vbi per Lupum, Iacobi. *nu. 13 in d. l. inuitus.* Bernal. Diaz de Luco *regul 610. verb. procurator.* Tertia opinio est, vt talem appellationem prosequi inuitus non cogatur, sed sponte sua bene admittatur, & hæc pars de iure canonico indubitanter videtur procedere *per d. ca. non iniuste, de procurator.* Idem de iure regio *per d. l. 3. titul. 23. part. 3.* sed de iure ciuili communi dubia est, licet eam teneant gloss. & communiter Dd. *in d. l. inuitus.* gloss. & communiter Dd. *in d. l. fin. ff. an per alium cau. appella.* Gregor. Lup. *in d. l. 3. titul. 5. part. 3.* idem Gregor. *in d. l. 23.* firmat esse communem opin. Salicet. *in d. l. inuitus. num. 7.* estque communis opin. secundum Alexand. ibi, *numero 14.* tenent Odofredus, Cinus, Ioannes Faber, Bartol. Aluericus, Bald. Angelus, Fulgosius, Paulus Castrens. Iacobinus de sancto Georgio, Ias. *in d. l. inuitus.* tradunt communiter Dd. *in d. l. si actor.* Innocentius Collectarius, Ioannes Andreas, Zabarel. Henricus Abb. Siculus, Ioannes de Imol. *in d. c. non iniuste.* Nicolaus Boerius *decisione 285. quæritur nunquid lite contestata, numer. 9.* secundum quem hæc est communis opin. est communis secundum Iacob. *vbi supr. num. 13.* quid dicendum in principali quæstione de iure communi, & quidem pro priore opinione quam communem dixit Curt. *vbi sup.* quæ habet, vt procurator talem appellationem non possit modo, verum etiam teneatur prosequi, facit, nam mandatum non suscipere cuilibet liberum est, susceptum autem consummandū est, nec licet pœnitere mandatario nisi re integra. §. *recte. Inst. mandati.* Sed is qui ad certam litem procurator datus fuit litemq; agere cœpit, non potest videri eam consummatam reliquisse ac perfecisse, nisi eam ad vltimam vsq; sententiam peregerit, ergo, &c. quod autem eam litem aliter consummasse, & peregisse non videatur quam si vsq; ad vltimam sententiam prosecutus fuerit, patet quia sententia appellatione rescinditur. *l. 1. §. fin. ff. ad Turpill.* ergo lis per talem sententiam non solum non fuit peracta aut consummata imo nihil actum esse videtur, quandoquidem quod actum erat veluti infectum redditur per talem sententiæ appellationem, præsertim cum nihil actum esse intelligatur cum aliquid superest agendum. *l. penult. & fin. C. ad Sillania.* & id perfectum esse videtur quod ex omnibus suis partibus constat *l. prima. ff. de origin. iuris.* text. elegans vbi multa in simili per Barto & Iason. *in l. qui vsumfructum. ff. de verborum obligation.* facit quia qui ad certam causam agendam vel peragendam mandatum dedit de tota ac

integra-

integrali causa nihilo dempto intellexisse videtur, *argum. l. si quis cum totum, ff. de except. rei iud. l. qui vsumfructum supra alleg. l. 1. §. interdum, verb. totius, ff. de vsufruct. accre. l. inde Neratius, ver. solidum eod. tit. l. Mauio, in pr. verb. totus, ff de legat. 2. l. si separatim, ff de conditionib. & demonstration. l. si pluribus, ff. de lega. 1. l. coniunctim ff. de legat. 3. ver solidam, §. si eadem res, Inst. de leg. §. vbi autem, cum § seq. & §. his ita, C. de cad. toll.* sed is qui mandatum suscepit totam causam non peregit, ergo nondum fecit, quod faciendum suscepit. Preterea negari non potest, quin causa appellationis sit quasi pendens, & annexa ad causam principalem, *argum. l. eos, in pr. C. de appel.* ergo de ea idem iudicandum est, quod de causa seu instantia principali, seu primæua, *arg l. 3. §. fin. ff. de iniust. rup.* optimus text. *in l. si quis hæres institutus, ff. de acq. hær.* dum ait quasi appendices præcedentis institutionis facit *l. 1 & 2. ff. de peculio,* facit quia accessorium naturam sui principalis sequi debet, *c. accessorium, de regul. iur.* quinimo etsi causam appellationis non accessoriam, sed subrogatam in locum causæ principalis seu primordialis dixeris adhuc eius naturam sequi deberet, quia subrogatum sequitur naturã eius, in cuius locũ subrogatur, *l cum qui, §. qui iniuriarum, ff. si quis cauti.* plene per Ias. *in rubr ff. de verb. oblig.* Facit quia causa appellationis dicitur esse eiusdem formæ, & eiusdem naturæ, cuius erat causa principalis: & ideo si magistratus municipalis, qui non habet merum aut mixtum imperium, sed simplicem tantum iurisdictionem causam delegauerit, & à delegato ad ipsum delegantem appellatum fuerit, ea causa appellationis dicitur esse simplicis iurisdictionis, sicut erat causa principalis: non autem dicitur esse meri aut mixti imperij, vt est cõmunis opi. secundum Curtium Iun. *in l. imperium, nu. 117. ff. de iurisd. om. iud.* Pro nobis in specie tex. *in l. inuitus, C. de procur.* cuius verus sensus est vt inuitus nemo alienam suscipere procurationẽ aut defensionem cogatur, hoc amplius etiam, si semel aliquam causam agendam suscepit, non propterea ad alias causas diuersas agendas compellendus est, sed causam appellationis illius causæ principalis, quam suscepit, bene compellitur peragere, vt hæc tria ibi probantur, ad idem *l. fin. ff. an per alium cau. app.* ibi eo cessante: nam ibi procurator absens appellauit, nec leue dubium erat, an procuratore cessante dominus posset causam appellatam prosequi quasi solus procurator posset, & deciditur posse, quando procurator cessauit: ergo si procurator non cessaret, dominus prosequi non posset.

3 *Appellationis causa est eiusdem naturæ, cuius & principalis, ideo &c. cũ cõi.*

Tenendo istam partem tunc *ad l. si actor, C. de app.* in qua repositum est vnicum fundamentum eorum, qui contrariã partẽ tuentur, responde, quod ex diuersis non fit illatio, *l. fi. ff. de calumniatorib.* nec dubiũ est, quin casus ille lõge differat à nostro: nam

4 Intell. l. si actor, C. de appell.

nam ibi loquitur in actore, non in procuratore, & ibi in actore, qui ordinatus fuerat à minoris tutore vel curatore, qui etiam si vellent, non possunt ordinare, aut dare procuratorem ad litem sui minoris, *vt in l. neque tutores*, vbi tradunt gloss. & communiter Dd. nos loquimur in vero procuratore, inter quos sunt plures differentiæ, vt per gloss. magnam & Dd. ibi, *& ad tollendam consequentiam sufficit dare etiam vnam instantiam*, gloss. *in l. si creditori, ff. de operis noui nunciatione*, quæ videtur communiter appella. vt apparet ex relatione Iaso. ibidem. Possemus etiam has varietates ad vnam consonantiam reducere, hoc modo, vt procurator qui stipendium pepigerat, vel solitus erat similes operas suas locare, teneatur appellationem prosequi, & ita procedat opinio nostra per *d. l. inuitus*, sed defensor, qui neq; mercedem pepigit, prosequi non teneatur, sed etiam appellationem interponere, & ita procedat opinio contraria, & *d. l. fin. ff. an per alium cau. app.* nam loquitur in procuratore absentis, & sic verosimile est, quod potius erat negotiorum gestor, quam procurator cum mandato. Pro cōtraria tamen parte facit: nam facultas per alium agendi moribus inducta fuit, vt primū probatur *Inst. de ijs, per quos agere possumus, circa pr.* id quod postea, & si legib. similiter receptū fuerit, seu approbatum, *vt per totum, C. & ff. de procurat.* tamen cum hoc moderamine receptum videbatur, vt causa tantum primæua non etiam causa appellationis per procuratorem agi liceret, vel quod talis permissio videbatur intelligenda de prima tantum vice seu litis instantia, vel causa, *argum. l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. sign.* vel quod difficilius admittendū videbatur in causa appellationis, cuius damnum irreparabile erat, quam in causa primæua, vbi damnum sententiæ per appellationem reparari facile poterat, donec tandem admissum fuit, vt omnes causas tam ciuiles, quam criminales per procuratorem regulariter agi fas esset, *l. 1. & per totum, an causa appellationis per alium reddi possint ff.* quæ mirum videri nō debet, si qui mandatum accepit ad causam agendam ad primam tantum causam, non etiam ad causam appellationis peragendam mandatum recepisse videatur: id quod intellexit Accursius *in l. si actor*, post alios supra relatos. *C. de appellat.* sed certe secundum hoc non esset liberum, procuratori causam appellationis prosequi etiam si vellet, cuius contrarium tenuit communis opinio supra relata *per d. c. non iniu. de procurat.* Præterea cum iam hodie vtraque causa tam primæua, quam appellationis per procuratorem agi possit, vt per totum, an per alium *cau. appel. ff.* non est, cur in re dubia non videatur mandatum datum, & susceptum ad vtranque peragendam cum prima causa, & sententia per appellationis interuentum rescindatur, & quasi infecta reddatur, *d. l. 1. §. fin ff. ad Turpillian.* Nisi dixeris,

procuratoris fauo receptum, vt mandatum officiumque susceptum satis peregisse videatur per primæuæ causæ consummationem & appellationis interpositionem, quia cum mandatum esse debeat gratuitum, *vt Inst. madati, §. fin. l. 1. & 2. ff. eo. tit.* satisque superque esse debeat, si cui vel in paucis amici labore consulatur, durum nimis ac inhumanum videretur, si qui gratis mandatum amici causa suscepit, non videretur officium peregisse, impleuisse, satisque fecisse per primæuæ causæ consummationem, & appellationis interpositionem, idque etiam ipsi mandati vtile videtur, quia cum per litis contestationem procurator fiat dominus litis, *l. procuratoribus, C. de procuratoribus*, nec à domino possit remoueri, vt ibi satis durum videretur, si saltem quo ad causam appellationis, in quo maius periculum vertitur (vt diximus) non liceret domino rem suam per seipsum agere, cum vnusquisque rem suam, quam alienam diligentius ac vtilius expediat, *l. 1. §. fin. ff. de Carbonario edict.* facit *l. 24. tit. 5. part. 3.* vbi Gregorius Lupus, in glo. *si despues desso*, denique magis esse videtur, vt officium procuratoris, quod vtrinque vsque ad primam sententiam, & appellationis interpositionem est necessitatis (id est, & procurator tenetur peragere, & cum dominus sine causa reuocare non potest, *d. l. procuratorib. d. l. 24.*) postea quo ad secundam instantiam seu causam appellationis, videatur esse voluntatis etiam vtrinque: nam & per dominum poterit reuocari, & ipse procurator vltro poterit etiam non reuocatus abstinere, *argum. d. l. fin. ff.* an per alium cau. *d. l. inuitus, C. de procuratorib. d. l. si actor, C. de appellation. d. l. 24.* quasi mandatum illud non tam ab initio ad vtranque causam datum, quam ex post facto tacite prorogatum videatur, si non reperiatur nominatim vel repudiatum à procuratore, vel reuocatum à domino, vt in simili dicimus, quod finito tēpore conductionis domus, si in domo conducta inquilinus perseueret tacita quædam reconductio, hinc inde inducitur, *l. legem, C. locati.* Alex *cons. 1. lib. 2.* idem Alex. *cons. 76. lib. 5.* Socin. *cons. 17. prosequendo, lib. 3.* & ita videtur tenendum per text. *in d. c. non iniuste de procurat.* & quia ista est magis communis opinio, & quia vsibus forensibus ita receptum est, quod diximus, procuratorem non teneri prosequi appellationem, limitatur quater per Iason. *in d. l. inuitus*, plenius per Boerium *decis. 285.* per Gregor. Lupum *in l. 23. tit. 5. part. 3. & in aliis locis supra allegatis.* Panor. *cons. 7. primum lib. 2.* Oldrad. *cons. 308. quia bos, & cons. 317. Seneca.*

5 *Locatione prima finita tacita re nascitur, si inquilinus perduret in possessione rei cōductæ cum com.*

SVMMARIA.

1 *Sententia an sit ferenda in procuratorem assumptum post litem contestatam, ingens pugna.*

2 Procu-

2 *Procurator si fuit assumptus lite iam contestata, sententia potest ferri in eum, vel in dominum, vel in vtrunque, de iure ciuili.*
3 *Sententia an sit ferenda in procuratorem, de iure canonico.*
4 *Procurator rei an in criminalibus possit damnari.*

CAPVT XX.

1 Sententia an sit ferenda in procuratorem assumptum post lit. contest. ingens pugna.

POstquam lis contestata fuit, trāsitum fecit in procuratorem, cum per dominum tantum inchoata fuisset, dubium est, an sententia ferri debeat in personam procuratoris, an vero in personam domini? & sunt tres opiniones. Prima est existimantiũ procuratorem esse condemnandum, non etiã dominum, ita tenent gl. & Dd. *in l.1.C.de sententia, per tex.ibi, glo. & Dd.in l.nihil, C. de procur gl. & Dd. in l.si quis cum procuratorio nomine.in prin. in gl.1.ff.eod.tit.glo. & Dd.in l.licet, §.si plures verbo adiudicationes, eod.tit.* tenet, & firmat esse cõmunem opin. Bal. *in d.l.1.C.de sent.nu.11.vers.breuiter.* Socin. *in reg.316. verb.procurator*, tenet, & firmat esse communem opin. Alex. *nu.3. in d.l nihil*, vbi etiã Ias. hanc partem sequitur, & firmat esse cõmunem opin. tenet Bar. *in d.l.1.glo.in verb. cauere, in l qui procuratorio, in pr.* cũ qua transeunt Dd. ibi, *ff. de procur.* glo. mag. cum qua transeunt Dd. ibi *in l.liberto, §.fin.* per text.ibi, *ff. de neg.gest.* Nic.Boerius *decisio. 285.quaritur nunquid lite contestata, nu.2.* Iacob. de Rauen. *in d.l. 1.C. de sententijs.*

Contrariam partem, vt ipse dominus, non etiam procurator cõdemnandus sit, tenent non pauci relati in locis supra allegatis, & fuit opinio Martini relati in plerisque earum glossarum, quas supra retulimus, & hãc opinionem sequitur, & firmat esse communem Panor. *in c.cum te, de re iudi. num.4.col.2. vers.quid autem si iudex*, & hęc seruatur in causis tam spiritualibus, quam temporalibus in regno Franciæ secundum Boer. *vbi supra.*

Tertia fuit opinio, vt vterque tam dominus, quam procurator condemnetur, & hæc vsibus forensibus recepta est secundum glo *in d.l.1. C. de sententijs*, & tradit etiam gloss. *in c.querelam, de electione*, & istam appellat communem theoricam Panorm. *in d.c cum te, num.4.* sed de iure ciuili pro prima opinione facit *l.liberto, §.fin.ff.de negot.gest.* vbi etiam defensor, qui interfuit post litem contestatam condemnatus fuit, ergo longe facilius idem admittendũ in procuratore. Deinde facit *l.qui proprio, in pr.ff. de procur.* vbi etiam si procurator post litem a domino contestatam interfuit, dominus pro eo cauere debet, quorsum ergo dominus pro suo procuratore caueret, nisi quia ipse procurator non etiam dominus veniebat cõdemnandus. Tertio facit *d.l 1. C. de sententijs* vbi sententia esset ipso iure nulla, si

non procurator, sed dominus, qui in litis nulla parte interfuit, damnatus esset. Quarto facit *d.l. licet, §. si plures, ff. de procuratoribus*, secundum quod ibi inducit Accursius. Quinto facit *d.l. si quis cum procuratorio, in princ. ff. de procuratoribus*, dum ait, *si quis cum procuratorio nomine condemnatus esset*: ergo procuratorio nomine procurator ipse, non autem dominus condemnatus fuit. Sexto facit *l. furti, §. si quis alieno, ff. qui notantur infam.* vbi, vt quis ex sententia infamis non fiat consilium est, vt litiget per procuratorem, tunc enim euenturum, vt procurator si damnatus fuerit, infamis neuter fiat, non quidem dominus, quia ipse condemnatus non fuit, non quoque procurator, quia alieno nomine, & culpa damnatus fuit, cum ipse inculpatus esset, ergo pro constanti habet Iureconsultus, qui in *l. furti, §. si quis alieno, ff. de infamibus*: hoc consilium dedit condemnandum esse procuratorem, non etiam dominum. Septimo facit secundum Alexand. *in d.l. nihil, C. de procurat.* quia in iudicijs quasi contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio*, sed in contractibus qui ad alienam vtilitatem contrahit non in illius, sed in suammet personam verba obligatiua conferre debet, aliter enim inanem actum illum efficiet, *l. quacunque gerimus, ff. de action. & oblig. l. quo tutela, ff. de regul. iur. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbor. oblig. & eadem l. §. si stipuler, §. alteri, Inst. de inutil. stipul.* tradunt plene Bart. Alexand. & Iason *in d. §. si stipuler, & in d. §. alteri.* Octauo facit *d.l. nihil, C. de procurat.* vbi lis ad procuratorem, vtrum postquam per dominum contestata fuerit, an vero antea transitum fecerit, nihil interest. Si ergo verum est, quod nihil interest, sequitur, quod quemadmodū si ab initio per ipsum procuratorem citra domini interuentum inchoata & peracta fuisset, ipse, & non dominus condemnandus esset, ita quoque & si postquam à domino cœpta fuit, transitum fecit ad procuratorem: quia aliter illa vniuersalis oratio negatiua non verificaretur contra *l. si is qui in ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dub. l. Iulianus, ff. de legat. 3. l. si chorus, eod. tit.* Sed & pro secunda opinione vt dominus possit condemnari, est tex. *in d.l. furti, §. si quis alieno, ff. de infam.* secundum quod eum tex. accommodauit Iac. Butrig. & Paulus *in d.l. nihil*, licet contrarium velint ibi: Bal. Salic. & Alex. *n. num. 3.* supplendo hanc vocem maxime, quę interpretatio intolerabilior duriorque est, quam nostra confutatione egeat. Tertiam opinionem vt vterque etiam iure ciuili damnari possit, probatur, *in l. liberto, §. pen. & fin. ff. de negot. gest.* Sicq; etiam de iure ciuili teneo, quod alteruter vel vterq; possit damnari, vt omnium concilientur opiniones. Iure aūt canonico sunt tres communes opi. prima, vt solus dominus, secunda, vt solus procurator, tertia, vt vterq, tam dominus, quā procurator possit damnari, ita firmat cōmuniter Alex. *in d. nu. 3.* firmat esse

2 Procurator si fuit assūptus lite iā contest. senten̄tia potest ferri in eū, vel in dominum, vel in vtrunq, de iure ciuili.

3 Sententia an sit ferenda in procuratorem de iure canonico.

esse communem opinionem Abb. *num.4. in c. cum te, de re iudic.* tradunt glo. & communiter Dd. *in c. suscitata, de in integrum restit.* glo. & communiter Dd. *in c. querelam, de elect.* Boerius *decis.* 4 *285. num. 2.* Roman. *singul. 20.* In criminalibus communis opinio videtur esse, vt dominus damnetur secundũ Boerium ibi *num. 3.* Iacob. de Rauenna, & Cinus *in l. 1. C. de sententijs*, in ciuilibus tamen Hispaniæ practicatur, vt tam dominus, quam procurator condemnetur.

Procurator rei an in criminalibus possit damnari.

SVMMARIA.

1 *Procurator quando in crimine publico admitti nequit, si de facto admissus fuerit, an processus sit nullus, ingens pugna.*
2 *Conditiones resolutiuæ sæpe subintelliguntur à lege, sed non impediunt acquisitionem.*
3 *Testamẽti annullatio inducitur ipso iure filiof. præterito, sed sub conditione resolutiua cum communi.*
4 *Legitimæ supp. inducitur ipso iure, sed sub conditione resolutiua, cum communi. Compensatio inducitur ipso iure, sed sub conditione resolutiua, cum communi.*
5 *Conditio resolutiua non impedit acquisitionem, cum communi.*
6 *Membrorum suorum nullus est dominus.*
7 *Verbum non posse, inducit nullitatem ipso iure.*
8 *Beneficium abijcere interdum non possumus.*
9 *Processus factus cum persona inhabili, vel vetita, est nullus ipso iure.*
10 *Processus factus cum minore vigintiquinque annis, est nullus ipso iure.*

CAPVT XXI.

1 *Procurator quando in crimine publico admitti nequit, si de facto admissus fuerit, an processus sit nullus, ingens pugna.*

IN quibuscasibus crimen publicum per procuratorem agi ex parte rei non potest, quæstionis est, an si ex facto procurator parte non opponente admissus iudicis forte imprudentia fuerit, sit processus ipso iure nullus: an vero validus sit, quousque oppositum fuerit per iudicem vel partem, mouet quæstionem, quod in non paucis iuris speciebus, quod inducitur ipso iure, ita demum sortitur effectum, si pars opposuerit, multaque fieri prohibentur, quæ postquam facta sunt, parte non opponente sustinentur. Nam licet filiofam. præterito testamentum patris sit ipso iure nullum, vt ex communi, & vera opinione resoluit Ias. *(per l. filio præterito, ff. de iniust. rup.) in l. posthumo nato; nu. 23. cum seq. C. de contratab.* vbi plene per Decium, Curcium Iun. Alexan. Corn. & alios diximus plene *de succ. crea. lib. 2. §. 20. num. 138.* est text. *in l. 1. ver. nullius momenti, ff. de iniust. rupt. l. inter cætera. ff.*

2 *Conditiões resolutiuæ sæpe subintelliguntur à lege, sed non impediũt acquisitionem.*

3 *Testamẽti annullatio inducitur ipso iure filio præterito, sed sub conditione resolutiua, cum communi.*

ra,ff.de lib. & posthum.cum duabus legibus sequentibus, in prin.Instit.de exhar.liberorum, id tamen testamentum filio non opponente, sed abstinente sustinetur, *per d.l.filio præterito*. Et licet legitimæ supplementum ipso iure inducatur, *l.scimus, in pr. verbo ipso iure & eadem l.§.repletionẽ,C.de inoff test.* intelligitur tamen filio petente, vt tenet glo. communiter app. vt per Ias.ibi *in d.l. scimus,in prin.* diximus plene *in lib.1.§.10.num.522.de succ.cre.* Et ius compensandi, vel ipsa compensatio, licet ipso iure inducatur, *l.fin.C.de compensa.* tamen intelligitur parte petente, vt per gloss. *d.l.scimus*, & per Ias. *in d.l.posthumo,num.23.cum sequent.* & ex communi opinione resoluit Andreas Tiraquel. *de reuocand. donat.in l.si vnquam, verbo reuertatur, num.15.cum pluribus præcedent. & sequent.* vbi tradit alia multa similia, & plene per Ias. *in l.patre furioso,ff.qui sunt sui vel alien.iur.col.pen. & fin.* quibus de rebus tyrones mirari solent, quasi videatur contra generalitatem dictarum legum, sed non est: vt enim legatum, licet ipso iure à morte testatoris legatario quæsitum videatur, *l.à Titio,ff. de furtis,l.cum pater,§.surdo,ff.de legat.2.* tamen legatario nõ petente, remanet apud hæredem, vt ex euentu res iudicetur: nam legatario acceptante suum à morte testatoris fuisse videtur, eo vero repudiante, suum nunquam fuisse intelligitur, secundum communem opinionem per tex. *in l.si tibi homo,§.cum seruus*, vbi tradunt glo.Bart. Alex.& alij *l.1.§.vtrum autem*, vbi optimus text. *ff.si quid in fraudem patro.* & vt filio à patre instituto, si immiscuerit sese hæreditati, semper à morte testatoris dominus & heres fuisse videtur, *l.Cornelius,l.iam dubitari,ff.de har.inst.§.sui, Inst.de har.quali.§.sui Inst.de har.ab.in.l.necessarijs,ff.de acq.har.* & tamen si abstinuerit, nunquam hæres fuisse videtur, *l.nam nec emancipatus,ff.de legat.1.* & vt filio præterito, sese patris hæreditati immiscente, semper à morte patris hæres fuisse videtur. At si abstineat, nunquam hæres fuisse videtur, *d.l.filio præterito*. Ita quoque & in reliquis iuris speciebus supra memoratis, quæ à lege ipso iure inducuntur, ex euentu res iudicatur, vt si is, cui lex prospectum, concessumque quid voluit, agnouerit semper suum fuisse, ipso iure videatur, sin autem id à se repulerit, ad eum nunquam id pertinuisse intelligatur, quasi non sub conditione suspensiua (quæ impedit acquisitionem, *l.si ita, §.illi si volet,de leg.1.ff.*) sed sub conditione quadam resolutiua, id commodum delatum videatur, quæ quidem conditio resolutiua non impedit, quin acquisitio contingat ipso iure, *l.2.vbi glo.cõmuniter app.ff.de in diem adiect.l.1.2.& 3.ff. de lege comi.* Sic ergo & in specie nostra videbatur, quod quando crimen publicum per procuratorem agi cœptum esset, valeret quidẽ parte non opponente processus, licet si initio pars, vel iudex opponeret, non valeret, neque inchoaretur, & ita vt is processus valeat,

4 *Legitime suppl. inducitur ipso iure, sed sub cõditione resolutiua cum communi. Compensatio inducitur ipso iure, sed sub cõditione resolutiua cũ communi.*

5 *Cõditio resolutiua nõ impedit acquisitionẽ cum com.*

leat, quamdiu oppositum non fuit, tenent glo.*in c.1.de iudi.li. 6.argum.text.in c.exceptionem,de excep. iuncto c.pia,de ex...o.* tenent Roman.*consil.215.* duo sunt quæ principaliter sequitur, & firmat esse communem opinionem, Gometius *in c.1.de iudi.libro 6.num.75. vers.quia prima pars huius glo.* Oldradus *consil.130. omnia prolixitate,col.3.* Bellamera *decis.717.si clericus.* Ias.*in l.patre furioso,col.3.ff.qui sunt sui,vel alieni,* vbi allegat gl.*d.c 1.de iudi.lib.6.* sequitur, & dicit esse communem opinionem Decius *de reg.iur.in l.in ambiguis,§.non est nouum, nu.11.vers.& idem in procuratore*, tenet & firmat esse communem opinionem Bal. *C.de procur.in l.ita demum, col 2.num.5.* tenet glo. cum qua transeunt Dd.ibi *in l.quamuis, C.de adulterijs,in verb præsentiam*, Felin.*in c.meminimus,col.pen.de accusat.* Aret.& Ias. *col.fin.in l.licet, C.de procur.*& alij plures, quos refert Francus *in c.1.de iudi.lib.6.*

Contrariam partem, vt si crimen publicum ex parte rei ageretur per procuratorem, nō valeret processus, etiamsi nec pars, nec iudex opponeret, tenent Abb.*col.penult.*& Anania *in c.veniens,de accus.* Felin.*in c.sciscitatus, colum.3. vers.probant ista generaliter de rescript.* Alex.qui hanc dicit veriorem opinionem *in l.ita demum,C.de procur.colum.1.* Aret.*in l.cum ea, C.de transact.* sequitur & firmat esse receptiorem opin. Gometius *in d.c.1. de iudi.lib.6.num.80. vbi num.88.* ait, hanc opinionem esse legaliorem, firmiorem, veriorem, & hęc posterior pars reuera magis ex mēte iuris esse videtur: nam quod accusatus de huiusmodi crimine nequeat per procuratorem se defendere, ideo receptum est, quia, vt in prouerbio est, si quicquam recte curatum velis, id ipse tibi vt mandes oportet: quasi reliqui non videantur satis idonei ad rem tam grandis præiudicij, in qua agitur de vita, de honore, deque omnibus fortunis accusati. Id quod plerumque vertitur, in quibus casibus procurator non admittitur, *argu.l 2. ff.de publi.iudi. §.1. Inst.eod. iuncta glo.mag. in l.seruum quoque, §. publice,ff.de procur.* nam cum ex illa glo. communiter, (vt illico dicemus) approbata reus de crimine accusatus possit se per procuratorem defendere, in quibus casibus de tali crimine est accusatus, in quo veniebat pœna relegationis, vel infra imponenda, & tunc demum per procuratorē se defendere nequeat, cum grauior pœna imponenda veniebat, puta mortis, aut libertatis, aut deportationis, & similia. Et cum nullus sit dominus membrorum suorum, aut sui honoris, *arg.l.liber homo,ff.ad leg. Aquiliam, l.1.& 2.ff.de homine libero exhibendo*, euenit, vt licet

6 *Membrorū suorū nullus est dominus.*

res nostras prodigere liceat nobis, *l.sed et si lege, §. consuluit, ff.de pet.hæred.* ibi, *dum re sua se abuti putant, l.1. §.& magis, verb. prodegit, & §.quod si in lite, ff.si quid in fraud patroni.* tamen vitam suam, aut membra perdere nemini liberum esse videatur, *vt d. l.liber homo,cum simil.*& cōsequenter vt capitis sui defensionem

alteri,

alteri, quam sibi ipsi committere, ac fidere non liceat, ne quasi vitæ suę prodigus videatur, quæ ratio etiam iudice, aut accusatore nihil opponēte, integra permanet, nullaq; ex parte debilitata. Quid enim si per incuriam, aut ignauiā procuratoris, cum accusatus de crimine essem, aut falsæ probationes accusatoris non fuerunt repulsæ, aut necessariæ, ac veræ probationes meæ fuerunt omissæ, certe vitam eludi accusati inhumanum esset; & hanc rationē ponit Bart. *in l. non solum, §. fin. ff. de procur.* idem Bar. *in l. pen. §. ad crimen, ff. de pub. iud.* Bened. de Punbli. *in d. §. ad crimen, n. 14.* Quinimo est tex. apertus *in d. c. veniens. de accus.* ibi nec procuratores eius possemus in causa recipere criminali, vbi ipsi etiā iudici denegat facultatē hac in re dispēsandi, aut dissimulandi, pręsertim quia verbū, non potest, denegat potentiam; inducitq; omnimodā impotentiam, & actus contrafacti omnimodam nullitatem, vt ex cōmuni opinione resoluit Andr. Tir. *post leges connub. gl. 4. in pr.* Bar. Bal. & alij cōmuniter *in l. Gallus, in pr. super verb. posse, ff. de lib.* & *posth.* vbi Ias. *nu. 15.* Panor. & Fel. *in c. quanto, de præsumpt. per l. non dubium, C. de legib.* Præterea tale iudicium frustra fieri ait tex. *in d. §. ad crimen*, quod verbum denotat nullitatem ipso iure contingentem, vt late probat Gomezius, *vbi supra per l. verbis ciuilibus, vbi Ias. in 2. not. ff. de vulg.* Felin. *in c. Rodulphus, col. 21. de rescriptis.* Ad idem text. *in l. fin. C. de iniur. præsertim in verb. nullus*, vbi nominatim vetitum est in tali causa procuratorem admitti. Nec dubium est, quin dispositio prohibitiua inducat formam, & omnimodam actus cōtrafacti nullitatem, vt tradunt communiter Dd. per tex. ibi *in l. 1. ff. de lib. & posth.* & cōmuniter Dd. *in l. non dubium,* per tex. *ibi, C. de legib.* & ex communi opinione resoluimus, *lib. 1. de succ. crea. §. 4. nu. 1. cum plur. seq.* Tenendo istam partē tunc ad fundamenta in contrariū adducta, dum dicebatur multa facta tenere, quæ fieri prohibentur, resp. id procedere solum in casibus à iure expressis, in quibus lex vltra processit, sic declarando; vt probatur *in l. 1. ff. de nouat & in l. 1. ff. de lib. & posthum.* & fusius, ac nō ineleganter disseruimus *in d. §. 4. in prin. & fere per totum.* Et dum obiiciebatur quod inductum, & concessum à legē in fauorē alicuius, etiamsi dicatur ipso iure; tamen intelligitur illo demum petente, & veluti sub hac conditione resolutiua, nisi ille eo iure vti noluerit, *d. l. filio præterito, cum similib. supra allegat.* sed resp. illud procedere in quibus casib. liberum est tale beneficium à nobis repellere, prout regulariter est, *vt in l. inuito, ff. de reg. iur.* non sic in quibus casibus id beneficium repudiare non possumus; quos enumerat Decius ibi, & quale est in specie nostra, *argum. d. l. liber homo, ff. ad leg. Aquil. l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exhi. l. alia; §. eleganter,* vbi per Alex. & alios in simili, *ff. sol. matrimo. l. Seius & Augerius,* vbi per Bar. Alex. & alios, *ff. ad leg. Falcid.* & diximus in

7 *Verbū, non posse, inducit nullitatē ipso iure.*

8 *Beneficium abijcere interdum non possumus.*

simili,lib.3.de succ.creat.§.30.num.295.& §.22.num.78. & Decius *in d.l.in ambiguis,§.nō est nouum,ff.de reg.iur.* agnoscit hinc pendere veritatem,veramque huius rei cognitionem.

9 Pro nobis facit, quia processus factus cum ea persona, quæ inhabilis est, per legem, vel statutum intelligitur ipso iure nullus, vt tradit & firmat esse communem opinionem Petrus Rauena,*in alpha.aureo verb.lex*, estque communis opi. secundum Ioan.Bap.*in suo d'ario communi verb.processus.* Vnde si processus fieret cum procuratore, qui minor esset 25.annis, esset ipso iure nullus,etiam parte non opponente,vt tenet & firmat esse communem opinion.Philippus Francus *in c.qui generaliter, §.licet, licet,de procur.lib.6.*& Ioan.Baptist.vbi supra. Sic ergo & in specie nostra is processus super eo crimine, in quo procurator nequit admitti factus nullius momenti erit, etiam parte non opponente. Pro nobis facit, quod eleganter tradit Ias.*in l. qui per salutem,ff.de iur.* dum quærit, an testes nulliter recepti, iterum possint produci, & an post publicatas nulliter tamen attestationes,possent testes produci super iisdem articulis, vel directo contrariis.

Processus factus cum persona inhabili, vel vetita, est nullus ipso iure.

10 *Processus factus cum minore 25. annis, est nullus ipso iure.*

SVMMARIA.

1 *Status mutatione quando videatur reuocatū mandatum tam adiecti,quam veri procuratoris,ingens quæstio.*
2 *Mandatum ad sol.recipiendam reuocatum videtur, status mutatione mandatarij.*
3 *Status mutatio adiecti ad sol.etiam in deterius: facto tamen creditoris contingens non consideratur.*
4 *Status mutatio quoad solutionem recipiendam nocet, si mutetur in deterius,contra communem.*
5 *Mandatum reuocatum videtur per manumissionem cum Fulg. Paul.contra Alexan.*
6 *Status mutatione an mandatum reuocatum videatur, cum mihi mulam,aut Titio bouem dari stipulor,noua declaratio.*
7 *Stipulatio illa mihi,aut Titio vsumfructum dari,qualis sit contra commun plures conclus.*
8 *Status in melius,an in deterius mutetur, refert contra Iasonem cum communi.*
9 *Status mutatio in melius adiecto non adimit facultatem solut. recip.contra Decium.*
10 *Procurator per malos mores superuenire videtur reuocatus cum communi.*
11 *Intell.*§.plane,Inst.de inut.stip.cum simil.
12 *Mandati actio datur contra adiectum, qui solutionem recipit contra communem.*
13 *Intell.*l.cum quis,ff.de solut.

14 *Man-*

14 *Mandatum valet etiam, si tempore, quo interponitur, nihil interfsit mandantis, contra communem.*

CAPVT XXII.

1 *Status mutatione quando videatur reuocatum mandatum tam adiecti, quam veri procuratoris, indigens q.*

2 *Mandatū ad sol. recipiendā reuocatū videtur, status mutatione mandatarij.*

Facultas recipiendæ solutionis, an per mutationem status eam solutionem recipere debentis intercidat, quæritur, mouet quæstionem, quod si dedi tibi mandatum ad pecunias recipiendas, vel exigēdas, simul ac statum mutasti, ea facultas adempta, idque mandatum reuocatum videtur, *l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet.* §. *recte quoque, ad fin. Inst. mand.* quod procedit siue in melius, siue in deterius status mutatio contigerit, & siue ex facto alterius, siue etiam ex facto ipsius mandātis, *vt dictis iuribus*, cuius rei ratio illa esse potest, quod mandati natura respicit meram vtilitatem mandantis, *l. 1. ff. mand. & in pr. Inst. de his, per quos agere possumus.* ideoque gratuitum esse debet, *d. l. 1. &* §. *fin. Inst. eod.* Porro par est, quemque posse suis vtilitatibus renunciare, *l. pen. C. de pact. l. si quis in conscrib. C. de episc. & cleric. quoties ab omnib. C. de fideic. l. Titio centum, in pr. ff. de cōd. & dem.* Ergo consequens est, vt & indubitanter possimus tale mandatum, quod meram nostram vtilitatem continet, reuocare, & facile id nos reuocare voluisse videamur, quando mandatarius ille cōditionem suam, id est, statum suum mutauit. In tali enim mandato, quasi hæc tacita conditio inesse videtur, si mandatarius in eadem conditione & statu permanserit, *l. eum quis, in fi. prin. ff. de solut.* facultas enim & mandatum recipiendæ solutionis, res magni ponderis, ac præiudicij esse videtur, & ideo hac in re speciale mandatum exigitur, nec sufficit generale, *l. vero procuratori, l. hoc iure, ff. de solut.* & ideo facile præsumitur pœnitentia, ac diffidentia, sicque quælibet status mutatio sufficit, vt tacite id mandatum reuocatum videatur, *d. l. eius qui, d.* §. *recte.*

Per contrarium tamen videtur, vt per mutationem status, ea facultas recipiendæ solutionis non intercidat, vt nominatim voluit text. *in l. Stichum, aut Pamphilum,* §. *vsumfructum, ff. de solut. & in l. eum qui,* §. *qui sibi. ff. de verbor. obligat.* Timore huius contrarij variæ solutiones hanc ad rem assignantur, per gloss. & Dd. *vtrobique*, sed in mero mandato regula perpetua est, quam supra signauimus *per d.* §. *recte, d. l. eius qui, & ff. de fur. l. si is qui rem,* §. *Iuli. l. si quis seruo, ff. de solutionibus.* Sed quando non erat simplex mandatum, sed facultas recipiendæ solutionis, puta quia mihi, aut Titio dari stipulatus fueram, isque Titius solutioni adiectus, statū mutauit, capiteque minutus fuit, dubium est, an ea facultas recipiendæ solutionis intercidat, & quidem aut loquimur ex necessitate, aut ex voluntate. Ex necessitate enim non intercidit: potuerunt enim contrahentes cōuenire, vt

nulla status mutatio adimeret facultatem recipiendæ solutionis, *vt d.§.vsumfructum*, nec mutat, quod adiectus ille, si de suo factus esset seruus, iam quasi alius homo, non idem qui antea erat, videretur, *ff.de adim.leg.l.si seruus legatus,§.fi.* nam respondeo, quod & similiter, si mihi, aut pupillo, vel furioso dari stipulatus essem, posset fieri solutio in alia persona, quā mea, vel etiam illius adiecti, puta in persona tutoris illius pupilli, vel furiosi: nam etsi mihi, vt seruo dari stipulatus essem, etiā domino illius serui dari liceret, vt isthæc omnia exempla traduntur *in d.§.vsumfructum*, & ita sentit glo.*in verb.non interdicit*, dum ait, hic actum fuit nominatim. Secundo vero casu, cum quæritur, an ex contrahentium voluntate mutari ea facultas possit post status mutationem, & si de eorum voluntate expressa constet, non est dubium, *l.cum quis, in princip.ff. de solutio. iuncta l.contractus, ff.de regul.iur.cap.contractus, eodem tit. lib.6.* sed an in dubio actum fuisse videatur, vt mutetur ea soluēdi facultas per status mutationē, illius qui ad solutionē adiectus fuit, & quidem videtur, si sit maxima capitis diminutio, *vt d.l.cū quis, in pr.iuncto §.maxima, Inst.de cap.dimi.* Idē si sit media capitis diminutio, vt *d.l.cum quis, in pr.iuncto §.minor, Inst.d. capit.dimin.* Quod si minima tantū capitis diminutio acciderit, quia homo qui sui iuris erat, in arrogationem se dedit, vel filiusfa. sui iuris per emancipationē factus fuit *iuxta §.minima, Inst.de cap.dim.* tunc si de homine sui iuris, alieni iuris factus fuit, recipiēdæ solutionis facultas intercidisse videtur, *d.l.cum quis, in pr.* Quod si de homine alieni iuris, sui iuris per emancipationē factus fuit, adhuc solutionē potest recipere, *d.§.vsumfructum:* ratio differentiæ, quia illo casu in deterius, isto aūt casu in melius statum mutasse videtur, *arg.l.cum oportet,§.cum autem,C.de bon.quæ liberis*, vbi filiusf. cum emācipatur, summo beneficio affectus videtur, facit, *l.filius fam.§.secundum vulgarem, ff.de leg.1. l.Diuus, ff.si à par.quis fuerit manumissus, l.in suis, ff.de lib.& posth.* Quod si dixeris, *d.§.vsumfructum*, nimis restringi, quia cum loquatur de capitis diminutione, eum restringimus, vt nō habeat locum in maxima, nec in media, sed tantum in minima: quinimo non semper etiam in minima, *vt supra diximus:* resp. aliter conciliari eum, *§.cum d.l.cum quis*, minime posse, & præterea eam restrictionem necessariam esse: nam texus ait eam stipulationem valere mihi, aut Titio dari, cum capite diminutus fuerit, quæ quidem conceptio in maxima, vel media capitis diminutione non valeret: quia casum, aduersamque fortunam, &c. *l.inter stipulantem, §.sacram.ff.de verbor.obligat.* idem iuris, *Inst.de inut.stipulat.* Ergo is text. de minima tantum capitis diminutione intelligendus est certe, & qua ratione, quoad maximam & mediam restringitur, eadē ratione, & quo ad minimam restrin-

restringi potuit, vt intelligatur, cum ille in melius potius quam in deterius capite diminutus fuit. Nec ad rem pertinuit, quòd arrogatio vtilis videatur arrogato, cùm fiat cum causæ cognitione *ff. de adop. l. nec ei.* nam illi compendio pecuniario, de quo ibi præponderat libertas amissa, *vt in ll. supr. allegatis.* iuncta *l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. testamenti.* ergo adiecto, qui capitis diminutionem passus est, solui non potest, intellige in maxima capitis diminutione. Idem in media, idem in minima, quando in deterius, quod vltimum limita, nisi facto creditoris id accideret: nam si mihi, aut Titio dari stipulor: deinde Titius ille à me fuit arrogatus, licet per hoc etiam in deterius statum mutasse videatur, adhuc ei rectè soluetur, quia in alternatiuis debitoris est electio. *l. plerunque. ff. de iure dotium. c. in alternatiuis, de reg. iur. lib. 6.* quod ius debitori auferri ex facto creditoris iniurium esset, *& contra l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. iure ciuili. ff. de reg. iur. facit l. in iure ciuili. ff. de condi. & demonstr.* & ita etiam potest intelligi *l. cùm qui. §. qui sibi. ff. de verb. obliga.* vbi adiectus mutauit statum. & tamē adhuc ei solui potest, cum quia in melius mutauit, tum quia ex facto creditoris ea mutatio contigit, quæ debitori ius suum eligendi auferre iniquum esset.

Ex superioribus infertur verum non esse quod ait glos. verb. vel emancipato *in d. §. qui sibi.* quam sequuntur Bal. & Alex. *nu. 2.* ibi Bar. *in l. si quis seruo. ff. de soluti.* Aiunt enim quòd adiectus qui statum mutauit, siue in melius, siue in deterius, non potest solutionem recipere *per d. §. rectè. & per d. l. eius qui. ff. si cert. pet. l. si is qui rem. 2. §. Iulianus. ff. de furtis. d. l. si quis seruo. & ad dict. §. qui sibi.* respon. quòd loquitur in filio adiecto, in quo est specia le propter coniunctionem personarum: sed id sane suspectum est, cum specialitatis rationem ipse nullam assignet, nec reuera vlla sit quæ sufficiens videatur, *& d. §. rectè, cum similib. supr. allegatis,* procedunt in simplici mandato, quod pendet ex mera vtilitate mandātis, ac voluntate, vt sup. diximus, vnde tale mandatum ipse mandans, & indubitanter potest, & facillimè videtur reuocasse ex quacunq; vel leuissima causa, hic autem reuocandi tacitè interuenisse videtur causa, & non leuis, cùm mandatarius capite diminutus fuit. Et noster intellectus *ad d. §. rectè. d. l. eius qui. d. l. si quis seruo. d. §. Iulianus.* si non fallimur verissimus est, & à nullo eorū in cuius scripta inciderimus, præuisus.

4 *Status mutatio quo ad sol. reci. nocet si mutetur in deterius, contra communem.*

Vnde Fulgosius & Paulus Castrensis *in d. l. eius qui.* rectissimè aiunt mandatum per manumissionis interuentum reuocatum videri, vt probatur in quatuor iuribus proximè allegatis, licet contrarium, & malè teneat Alex. *in d. §. qui sibi. colu. 1. in princip.* Denique si mihi vnum, aut Titio adiecto aliud diuersum stipularer, etiamsi status adiecti in deterius mutatus esset, facultas recipiendæ solutionis non intercidit. Ista est communis opin.

5 *Mandatū reuocatum videtur per manumissionē cum Fulg. Paul. contra Alex.*

6

Status mutatione an mandatũ reuocatum videatur, cum mihi mulã, aut Titio bouẽ dari sti pulor, noua declaratio.

quam tenet Bar. & Angel. *in d. §. vsumfructum. pe. d. l. cum quis in prin. ff. de verb. oblig.* Alex. *in dict. §. qui sibi, num. 3.* & ibi Ias. *nu. 14.* idem vult Imo. *in d. §. vsumfructum.* Roma. *in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.* Alex. ad Bar. *in dict. l. cum quis, in prin.* Alex. & Ias. *2. not. in d. l. rogasti. §. f.* & alij quos allegat addit. ad Iaso. *in dict. §. qui sibi. numer. 14. ver. limita singulariter, in litera a.* Hæc comm. op. suspecta est: nam si mihi fundum, aut Titio domum stipulor, non video vt valere possit talis stipulatio: nam in alternatiuis debitoris est electio. *cap. in alternatiuis, de reg. iur. lib. 6. l. plerunque. ff. de iure dot.* Vnde si petatur fundus, dicet promissor se ad fundum præcise non teneri, si petatur domus, dicet quòd stipulator alteri, & sic Titio nõ potuit stipulari. *l. stipulatio ista. §. alteri. & §. si stipuler. ff. de ver. obl. l. certi condi. §. quoniã. ff. si cert. pet. § si quis aliũ. & §. alteri. Inst. de inut. stip.* sed certè defendi potest, vt stipulatio valeat, vt siue promissor eligat fundũ dare, rectè eũ mihi dari stipulatus sim in persona mea, siue eligat dare domũ, sed dicat illũ non potuisse alteri stipulari, replicabitur ꝙ hac in re ille tertius non ad obligationẽ (quod non licet) sed ad solutionem tantum adiectus fuit, quod permissum est *vt d. l. cum quis. dict. §. vsumfructum, cum similibus suprà allegatu.* sed quia inter dictas species, puta inter fundum & domum & similia, plerunque esse solet diuersitas valoris seu æstimationis, iniurium esset, si promissor per mutationem status adiecti cogeretur fundum precisè dare stipulatori adempta sibi facultate eligendi, vtrum malit fundum, an domum præstare: sed cùm is promissor possit salua sibi electione præstare ipsi stipulatori, vel domum, vel fundum, vtrum ipse maluerit, non video quare non, & in hac specie per mutationem status adiecti in deterius, videatur ei adempta facultas solutionis recipiendæ, & sane si rectè inspexeris, vtrobique par ratio est, & sensus vtriusque cõtrahentis, iuxta legis interpretationem esse videtur, vt si adiectus in eodem statu permanserit, liberum sit promissori alterutri præstare, sic autem adiectus in peius mutauit statum, tunc promissor præcise cogatur soluere stipulatori. Nec ad rem pertinere, quod sibi per hoc ius eligendi auferatur, quia ius parum 7 interesse videtur, vtri eorum soluat, cùm omnino idem soluere necesse habeat. Neque ad rem pertinuit, quòd Bart. *in d. §. vsumfructum,* quem reliqui supra citati communiter sequuntur, velit. Quod si vsumfructum mihi, aut Titio stipulor, talis stipulatio perinde habeatur ac si vnam rem mihi, aut aliam Titio stipulatus esset, quia diuersus, ac diuersæ durationis est vsufructus adiecti, non aliter ac diuersus est cursus vitæ meæ, quàm vitæ illius, *arg. l. stipulatio ista. §. si quis vti frui. ff. de verb. oblig.* nã etsi omnes qui communem illam limitationem sequuntur, hoc quoque Bartoli fundamentum communiter, taciti tamen, admit-

Stipulatio illa mihi aut Titio vsumfructum dari, qualis sit cõtra communẽ plures con.

admittant. At vtrumque ex æquo suspectum puto, tàm ratio fundamentalis, quàm d. limitatio exinde profecta: nam *in d. §. si quis vti frui*, dicitur quod vti frui mihi, hæredique meo stipulabar, quia hæredibus nostris stipulari possumus, licet extraneis non possimus, quo casu cum sint duo vsusfructus, alter meus alter hæredis mei, diuersi indubitanter erunt. Non sic in specie nostra: nam si mihi, aut Titio vsumfructum stipulor, non sunt diuersæ res, aut diuersi fructus sed tantum vnus: nec enim valet in vtriusque persona, sed in alterius tantum. sci. stipulantis, non etiam adiecti, nec durabit per vitam adiecti, sed tantum per tempus vitæ stipulantis: nam si verum est illum tertium adiectum videri ad solutionem tantum, non etiam ad obligationem, necesse est vt vsusfructus duret per totam vitã stipulatoris, non autem per vitam adiecti, aliter enim ad obligationem adiectus contra *d. §. vsumfructum*. Tenendum est ergo contra Bar. & sequaces, ibi pr. Quod si stipulor vsumfructum mihi aut Titio, non sunt duo vsusfructus, vnus in persona mea, & alter in persona adiecti, sed vnus tantum isque in persona mea, non etiam adiecti. Secundo, quòd is fructus durabit per totam vitam meam, non etiam per adiecti vitam. Tertio, q quãdiu adiectus vixerit, & in eodem statu perseuerauerit, videbitur habere mandatum sol. recipiendæ. Quarto, quòd idem erit si statum mutauit in melius. Quinto, quòd si in deterius mutauit statum, is fructus stipulatori, non etiam adiecto præstabitur. Sexto, quòd ea stipulatio non est par huic stipulationi, mihi fundum, aut Titio domum stipulor. Septimo, quòd in hac stipulatione mihi fundum, aut Titio domum stipulor, si Titius in deterius statum mutauit, & nolit promissor mihi præstare fundum, non liberabitur à præstatione domus, eo prætextu, quod adiectus statum mutauit in deterius, sed quasi reuocatum videatur mandatum recipiendi solutionem, quod à me Titius ille habebat, mihi deinceps præstare debebit.

8 *Status in melius an in deterius mutetur refert, contra Ias. cũ communi.*

Ex superioribus etiam apparet veram esse differentiam supra notatam, vt si status in melius mutatus fuit, non videatur reuocatum tacitum mandatum adiecti, secus si in deterius, quam differ. communiter approbari firmat Ias. *numer. 14. in d. §. qui sibi*, & est non solum communis, sed etiam ab omnibus recepta, secundum Alex. ibi *in pr.* post Bar. Paul. & alios, ibi Romanus, Alexand. Ias. *2. notab.* Decius *num. 5. in l. rogasti. §. f. ff si cert. pet.* licet contrarium velit Ias. *in d. num. 14.* & Alex. *tam in d. §. f. quàm in dict. §. qui sibi*, sed ad hanc regulam, quod per mutationem status, mandatum recipiendæ solutionis extinguatur, tradit quatuor ampliationes, & totidem limitationes, Ias. *in d. §. f. 2. notab.* aliam tradit Dec. ibi *num. 5.* post Alex. & alios: alias tradit Bernardus Diaz de Luco *in reg. 452. verb. mandatũ.* Neq;

9 *Status mutatio in melius adiecto non adimit facul. sol. reci. contra Decium.*

ad rem pertinet, quòd Decius *vbi suprà.* ait quòd seruus meus, cui mandaui pecunias exigere, simulac liber factus fuit, qui sit in melius statum mutasse videtur respectu sui, non sic respectu meo, quo ad facilitatem exigendi, quia tunc meo respectu, quasi in deterius statum mutasse videbitur, vnde sentit quod si mihi, aut seruo meo dari stipulatus essem, deinde eum seruũ manu mitterem, ei libero facto solui non posset, quod verum non est, quia sic ius promissoris ex facto meo fieret deterius, adempta sibi eligendi facultate, quod est contra omnem rationem & ius. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. c. alteri per alterum, de regu. iur. lib. 6. præsertim iuncta l. Arrianus. ff. de act. & oblig. ca. fauorabiles. de reg. iur. lib. 6.* Dic ergo referre vtrum mandatum pendeat ex voluntate vnius vt tunc ex sola voluntate tacita, vel expressa illius reuocetur, tacitè autem id voluisse videtur, cùm ille statum mutauit, siue in melius, siue in deterius. *d. §. rectè quoque. d. l. eius qui. d. l. si quis. d. l. si is qui rem. §. Iulianus.* An vero id mandatum pendeat ex voluntate duorum. sci. promissoris & stipulatoris, vt tunc id mandatum demum ex mutua vtriusque voluntate reuocatum videri debeat, non etiam ex voluntate tantum stipulatoris, tacitè autem vterque voluisse id mandatũ reuocare videtur, cùm in deterius, non etiam cùm in melius status mutatus fuit, *vt in l. cùm quis, in pri. ff. de sol. iuncto d. § vsumfructum. & d. §. qui sibi.*

10 *Procurator per malos mores superuen. videtur reuocatus cum communi.*

Denique si habens mandatum recipiendæ sol. factus est ribaldus (vt ita loquar) prodigus, lusor, tabernarius, pauper, libidinosus, aut domini inimicus, vel arenarius, *iuxta l. in arenam. C. de inof. test.* mandatum reuocatum videtur ex cõmuni op. quam tenet Bart. *in l. rogasti. §. si tibi. & §. f. ff. si cert. pet. vbi sci. in d. §. f.* idem sentiunt Romanus, Alex. & Ias. *not. 2.* & Decius *num. 5.* Bart. *in l. liberto. §. largius, per text. ibi ff. de annuis legatis.* Bar. *in l. in confirmando. per tex. ibi ff. de confirm. tutore,* Dinus Bar. & Cinus *in l. si cùm,* Cornelius per tex. ibi. *ff. de sol.* Bar. *in d. §. qui sibi,* vbi Alex. *num. 2.* Cinus & Bal. *in l. pater hæredi. §. f. ff. de testam. tutela.* Quod procedit in mandato, cuius tam datio, quàm reuocatio pendet ex voluntate vnius, sed an procedat, etiamsi pendeat ex voluntate duorum, veluti si mihi, aut Titio dari stipulor, qui ganeo postea factus est libidinosus, lusor, arenarius, &c. & non satis expeditum, quia hoc casu videtur necesse, vt superueniat talis status mutatio, quæ inducat capitis diminutionem, *arg. d. l. cum quis. in pr. d. §. vsumfructum. d. §. qui sibi, cum simi.* id quod non euenit in plerisque horum exemplorum, quod not. quia ex mente communis opi. proximè relatæ

11 Intell. §. *plane Inst. de inuti. sti. cum simi.*

esse videtur, vt etiam hoc casu idem esset, vi. *l. aliud. ff. de sol. & §. planè, Instit de mut stipulat.*

Denique *ad §. planè iuncto §. sequen. Inst de mut. stip.* quæro de ratione diff. quare si mihi, aut Titio stipulor, Titius ad sol. tantum ad-

tum adiectus videtur. At si mihi & Titio, tunc Titius etiam ad obligationem adiectus videtur: resp. quia Titius *in terminis §. planè.* etiam ad obligationem adiectus videretur, posset promissor dicere stipulatori, dare nolo, quia mea est electio, cùm in alternatiuis, &c. adiecto autem dare non debeo, quia sibi obligatio acquiri non potuit, quia alteri per alterum non quæritur, *dict. §. alteri. cum simil.* Ne ergo sit in potestate debitoris, vt obligatio nullius momenti sit, id receptum est. At *in §. seq.* licet ex eo quod Titius etiam ad oblig. adiectus videatur, obligatio pro parte extinguatur, tamen pro alia parte valebit, & facilius admittitur. quod ex parte pereat dispositio, quàm quod pereat ex toto, vt ait Corn. *in l. cum quæstio. col. pe. in f. C. de leg. probatur in l. cum alienan. iuncta l. 5. §. pen. & f. de leg. 1. ff.*

12 *Mandati act. datur contra adiectum, qui sol. recepit cōtra communem.*

In summa *ad dict. §. planè in gloss. mandati Inst. de mut. stip. similis gl. in l. Iulian. §. 1. ff. de verb.* quas vtrobique communiter sequuntur Dd. vt per Ias. *ibi nu. 10.* tamen indistinctè dic quod *in terminis illarum ll.* cum quibus conc. *l. qui res. §. qui stipulatur. ff. de sol.* semper competit actio mandati, vt tenuit Mart. per gl. relatus, quem sequitur Ias. *vbi supra.* post Areti. & Bex. quos allegat. Tenendo hanc partem *ad l. 1. in pr. ff. de procu. & l. vero procurator. in §. interdum ff. de sol.* in quibus fundatur communis opi. resp. non est inconueniens, quod licet ille adiectus non sit verus procurator, tamen contra illum detur actio mand. nam si mihi, aut Titio stipulor, licet Titius sit absens, ei dedisse videor mandatum, & faculta. recipiendi sol. quod quidem mādatum, licet ab initio contractum esse pefectè non videatur, ex eo quod ille non suscepit in se, tamen postquam ex post facto recepit sol. tunc mandatum in se suscepisse videtur, & mandatum perficitur simil. in mutuo *per l. certi condi. §. f. cum l. seq. ff si cert. pet.* Præterea si verum esset, quod vult communis opi. vt mandati non teneatur adiectus ex eo quod non est verus procurator *per dict. §. interdum.* certè cum *ille §. interdum.* generaliter dicat eum non esse procuratorem, sequeretur quod nunquam teneretur mandati, quod est euidenter falsum. Itaq; quod ille adiectus mandati teneatur, luculenter probant quatuor iura, nempe *l. Iulianus. §. 1 ff. de verb. oblig. l. aliud. ff. de soluti. l. qui res. §. qui stipulator, eod. titul. & §. plane, Instit. de mut. stipul.* quod & non obscurè probat *l. cùm quis, & l. si cùm Cornelius ff. de solutionibus. l. Stichum, aut Pamphilum. §. vsumfructum. eod. titul. l. eum qui. §. qui sibi. ff. de verb. oblig.* in quibus habetur, quòd si solutioni adiectus passus est maximam, mediam, vel etiā minimam capitis diminutionem, in deterius tamen semper sibi videtur reuocatū mandatū recipiendę solutionis, idq; contigisse intelligitur ex tacita voluntate ipsorū contrahentiū, vt luculente expressit iureconsultus *in d. l. cū quis.* ergo cùm priuatio præsupponat habitum

13 *Intell. l. cū quis. ff. de soluti.*

habitum *l. decem. ff. de verb. obli.* sequitur quod mandatum cessisse videtur si mandatum fuit tacitè reuocatum, & consequenter etiam sequitur, quòd mandati teneri potest ille adiectus, siue præsens sit, siue absens tempore stipulationis, quandoquidem tot legibus dicitur eum mandati obligatum. Neque ad rem pertinere debet, quòd non sit propriè procurator. *d. l. vero procuratori. §. interdum*, vnde stipulator mandatum recipiendæ solutionis ei reuocare non potest regulariter. *d. l. aliud, & d. §. planè*, licet regulariter contra, *vt d. §. rectè. Inst. manda.* nam ille adiectus non est procurator verus, antequam recipiat solutionem, quam etiam recipere posset recusare si vellet, cùm nondum tacitè aut expresse illud mandatum suscepisset, licet recusare non posset libere, si semel illud suscepisset. *§. mandatum Inst. mandta.* At postquam semel eam solutionem recepit, iam procurator videri cœpit, mandatique tenetur, *vt iuribus supra allegatis.* Nam & similiter si quem absentem procuratorem cōstitui, is nondum est procurator, donec mandatum acceptet, patet, quia mandati contractus fit mutuo partium consensu, qui consensus cessat in absente & ignorante, *vt in pr. Inst. de oblegat. ex consensu. l. consensu. in prin. ff. de act. & obliga.* At postquā absens ille consensit expressim, vel tacite mandatum, suscipiendo tunc demum, & non antea cœpit esse procurator, *vt dd. ll. & l. 1. & 2. ff. ad procur.* sic & in proposito mandatum recipiendæ solutionis, vtpote absenti datum efficit, vt absens ille interea, nec procurator sit, nec mandati teneatur. At postquam illud acceptauit, solutionem recipiendo, & procurator fit, & mandati tenetur, sicque opinio Ias. Aretin. & Bexutii *in d. l. Iulianus. §. 1. ff. de verb. oblig.* verissima est contra communem opi. quam tenet. gl. & communiter. Dd. ibi *in d. §. plane. Inst. de mut. stip.* Bar. *in d. l. Iulianus. §. 1. nu. 4.* & ibi Alberi. *col. 2. ad fin.* & Ioannes de Imola, & alii præter supra exceptos, & communem opinionem videtur tenere glo. cum qua transeunt Dd. ibi *in dict. §. interdum*, & glos. cum qua transeunt Dd. ibi *in dict. l. aliud*, & gl. cum qua transeunt Dd. ibi *in d. l. Iulianus. §. 1.* dum istæ glossæ negant inter absentes posse contrahi contractus mandati, nisi per interuentum nuncii, vel epistolæ.

14 Præterea ad gl. *in verb. negotia. in l. ff. mand. & gloss. in l. si remunerandi. §. tibi. eod.* quæ communiter app. vt per Ias. *num. 21. in l. stipulatio ista. §. alteri ff. de verb. oblig.* in illa quæstio. an stip. alteri facta conualescat si cœpit interesse ex post facto stipulatoris, concludunt enim quod mandatum non valet si tempore mandati non interfuit mandātis. Primo *per l. si procuratorem. §. mādati, & §. mandaui. ff. mand.* Secundo per *l. stip. ista. §. alteri cum sim. de ver. obl.* Tertio *per l. quacunque gerimus de act. & obl. l. quo tutela de regul. iur. ff.* sed tamen aiunt quod si ex post facto interesse

Mandatū valet, etiāsi tēpore quo interponitur, nihil interfsit mandantis contra cōmun.

esse cœpit, tunc incipit conualescere, *vt l si remunerandi. d.§ sit ibi.* Quæ duæ quæstiones procedunt etiam in stipulatione secundum Bar. *num.10.* vbi Ias. *num.21.in dict.* §. *alteri*, tamen dic mandatũ ab initio valere, licet non intersit mandatoris tẽpore mãdati, vt probatur *in l.2.ff.mãd.in sex locis,& inprin.& §.1.Inst. eod. similiter in sex locis.* Secundo dic quod ex tali mandato agi non potest, interim dum non interest mandatoris, vt l. si procuratorem. §.*mandati.ff. eod.* quod & probatur ratione, quia in obligationibus facti præstatur interesse, sed ista est obligatio facti: nam si mando, vt alia negotia geras vel vt pecuniam Titio credas fundumue emas, obligatio facti est, ergo si mandatoris nil interest nil petere potest. Tertio dic quod postquam interesse cœperit potest agere. *l. si remunerandi.* §.*si tibi. ff. mand.* ratio quia quod ab initio valuit, sed conquieuit ptopter deficiens interesse id effectum consequitur, cum primum interesse cœperit, quæ ratio cessat in stipu. quæ cum secundum nostram sententiam non valeat vllatenus quo ad effectus ciuiles, si non contineat vtilitatem stipulatoris, sequitur quod ex post facto nequeat conualescere, quia ista conualescentia effectus ciuilis est *vt l.cætera.* §.*1. ff.de le. 1.l..1 de reg.Cat. ff.hoc.* Quarto contra communem.Bar.*numer.10.*& Ias.*numer. 21. in dict.* §.*alteri.* Quod confirmatur, nam si stipulatio in alterius vtilitatem facta regularetur secundum regulas mandati, certe non video quare ll. in stipul. posuerunt negatiuam quod alteri stipulari non posset, & in mandato regulam affirmatiuam quod in vtilitatem alterius mandatum interponi posset, *vt dd. ll. ad* §. *mandati.* respõ. quod ibi non dicit mandatum ab initio non valuisse, quinimo posito pro constanti quod valuerit, ait mandati non posse agi quousque incipiat interesse. Ad l. quæcunque resp. dupliciter: vel quod loquitur quando verba tam obligatiua quam executiua collata fuerunt in alterum, vt patet ibi *in verb. initiũ obligationis*, vel quod ibi non negat valere, sed ait non valere quo ad hoc, vt ille Titius suo nomine agere possit: quia per liberam personam nobis acquiri non potest. *ad* §.*alteri.* respõ. quod loquitur in stipulatione quibus hæc forma data est, vt non valeant nisi pro interesse stipulatoris, nam loquitur in mandato quod est contractus bonæ fidei, qui inuentus videtur, vt communi vtilitati, & sic etiam alteri subueniatur, *arg. l. ius autem ciuile. ff. de iusti.& iu. vnde l.1. ff. mand.* ait mandatum totum pendere ex officio, beneuolentia, & amicitia, ad idem *l. si pigno. ff. de fur.* ibi *beneficij debitorem sibi acquirere*, ergo licet in stipulatione interesse considerabile non sit alteri prodesse, tamen in reliquis contractibus interesse considerabile reputatur.

SVMMARIA.

1. *Procurator datus ad agendum tantum, an dominum possit defendere in causa reconuentionis? ingens pugna.*
2. *Accrescendi ius impeditur per dictionem taxatiuam cum communi.*
3. *Procurator an factus videatur, qui me sciente & patiente litem nomine meo agebat? ingens pugna.*
4. *Mandatum stricte interpretandum.*
5. *Procurator si sciente & patiente domino excessit fines mandati, augetur mandatum, cum communi.*
6. *Coniunctus si sciente & patiente coniuncto, egerit, mandatũ tacitè inducitur cum communi: sicque cautio de rato necessaria non est, nec etiam domini ratihabitio, cum communi, sed nos in his tribus tenemus contra communem.*
7. *Amicus pro amico sine mandato agere nequit, cum communi, limita quando amicus id ignorabat, secus si sciret, secundum quosd. nos contra.*
8. *Coniunctus facta coniuncti scire præsumitur.*
9. *Filius non dicitur procurator patris.*
10. *Procurator in rem suam est impropriè procurator.*
11. *Procurator in rem suam non continetur in statuto de procuratore mentionem faciente.*
12. *Coniunctio personarum nihil operatur in requirentibus speciale mandatum.*
13. *Sententia inter alios, aliis non nocet.*
14. *Sententia non nocet non litiganti, nec prodest.*
15. *Sententia nocet non litiganti in multis casibus.*
16. *Sententia non prodest non litiganti, fallit in multis casibus.*
17. *Res inter alios acta, alijs prodest in 14. casibus his relatis.*
18. *Res inter alios acta facit quale quale damnum, vel commodũ.*

CAPVT XXIII.

1 Procurator datus ad agendũ tantum, an dominũ possit defendere in causa reconuentionis? ingens pugna.

DEDI tibi mandatum ad agendum tantum quæritur an illa taxatiua tantum, impediat, quominus me possis defendere in causa reconuẽtionis, & sunt qui velint impedire, quo minus in causa etiam reconuentionis defendere possis quasi cessante mandato, ita tenet Bar. *in l. seruum quoque. §. ait Prætor. nu. 3. ff. de procu.* sequitur & firmat esse commun. opi. Alex. *in l. 1. col. 1. ad fi. ff. si quis ius dic. non obtemp.* Contrariam partem tenent, Bar. *in l. mutus, & surdus. §. pœna. ff. de procur.* qui sibiipsi pugnat, Rom. *in d. l. 1. col. 2. in prin. vers. ex hoc pone. ff. si quis ius dic.* & ibi Ias. *col. 4. nu. 11. ver. 5.* Iaf. tidem Ias. *in l. actionem. C. de procur. col. 1. vers. sed hic offertur pulchra quæstio.* Fulg. *in d. l. seruum quoq. §. ait Prætor.* Panor.

Panor. *in c. accedens de procura.* & Antonius prout refert Iaso. *in d. l. actionem*, vbi etiam ait se non videre vbi sint illi Dd. quos Alex. vbi supra firmauit communiter tenuisse cum Bar. *in d. §. ait prætor*, quasi sentiat contrariam opi. esse receptiorem, prout & mihi receptior videtur. Quid dicendum & sane prior pars vt per illam dictionem taxatiua videatur adempta facultas defendendi longe verior videtur, nam cum regulariter mandatū datum ad agendū in aliqua causa includat etiā facultatem defendendi in eadem causa vel in causa reconuentionis. *l. ad legatum, & ad rem. ff. de procu. l. sed & hæ. in pr. & § 1. & § fi. eo. ti. l. mutus. §. pœna. eo. l. 2. ff. de iuris. om. iud.* certe illa dictio taxatiua, tantū, ad nihil aliud adiecta videri potest, quam ad adimendā illā defendendi facultatem: aliter enim ea vox operaretur nihil cōtra *l. si quando in pr. cum gl. C. de inoff test. l. si quando ff. de leg. 1. l. quoties in stipulationib. ff. de verb. oblig.* Deinde est tex. *in l. mutus. §. pœna, supra allega.* vbi ita iureconsultus ait pœna procuratoris non defendentis est, vt denegetur ei actio, ergo liberum est procuratori dominum in causa recōuentionis non defendere, hoc est precise defendere non compellitur sed causatiuè tantū, quia ab agendo repellitur si defendere recuset, ergo similiter & tale mandatum ad agendum tantum datū valebit, licet prout verba sonant defensio denegata videatur: quia etsi possit iudex parte petente vel forte etiam ex officio talem procuratorem ideo repellere, quod ad agendum tantum non etiam ad defendēdum mandatum habeat: tamen si non repulerit mandatū valebit, & iudicium in agendo tenebit, pro hoc *d. l. seruum quoq. §. æquum, & §. ait prætor.* eodem modo inducendo. Ad idem text. *in c. constitutis de procu.* vbi videtur tex. expressis si nō cauilletur, facit quia ius accrescendi licet videatur esse quædam naturalis accessio ac veluti augmentum naturale. *l. si Titio. ff. de vsufruc. l. 1. in pr. & §. interdum, & l. inde Neratius. ff. de vsufru. accres. l. vn. §. his ita. C. de cadu. tol. & §. vbi autem legatarij eadem l.* tamen tale ius accrescendi, vtcunque augmentum naturale esse videatur, impeditur per edictionem taxatiuam, vt est communis op. quam tenent Dd. communiter per tex. ibi, *in l. Lucius. §. quæ habebat, in fin. ff. ad Trebel.* Ias. *in l. 1. co. 2. num. 10. ff. si quis ius dicenti.* Et ibi Romanus, Bal. *in l. arrogator. ff. de adopt.* tradunt omnes repetentes post Bart. ibi *in l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* si ergo per dictionem taxatiuam illud tam naturale augmentum impeditum ac denegatum videtur, quando iustius ac facilius denegata videbitur facultas defendendi, alienam enim suscipere defensionem virile officium est, hominemque industriosum ac strenuum desiderat. *l. f. C. de legiti. tuto. l. alienam. C. de procurat.* inq; ea agitur de damno vitando, vt patet, sicq; res fauorabilis est *argumen. l. fin. C. de codic.* vnde magis periclitari videtur, qui sui

2 *Accrescēdi ius impeditur per dictionem taxatiuam cum communi.*

qui sui defensionem minus forte industrioso viro committeret, quam si actionem exercēdam committeret, facit *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. l. quia autem. in princip. & § 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 1. §. vtrum autem. ff. si quid in fraud. patr.* Facit quia mandatum est strictè interpretandum, *arg. l. diligenter. ff. mand. §. item is qui exequitur. Inst. eod. tit.* faciunt multa quæ cumulat, Iaf. de virtute dictionis taxatiuæ, *in d. l. 1. ff. si quis ius dicē. col. 3. & 4.* Neq; ad rem pertinet quod vox taxatiua soleat excludere extranea non autem connexa vel similia *Cle. exiui de Parad. §. cum autem natura, cum sua gl. de verb. sign.* nam resp. quod licet illa gl. vera esset, tamen loquitur in casu diuerso, & ex diuersis non fit illatio. *l. fi. ff. de separ.* præsertim cum ad tollendā consequentiam sufficiat dari vnam instantiam, & hic sunt quamplures gl. communiter app. vt per Iaf. ibi, *in l. si creditori ff. de ope. no. nunc. inut.* præterea & melius illud non procederet, vbi aliter dictio taxatiua operaretur nihil, vt hic esset, nisi facultas defendendi abnegata videretur, vt iam disseruimus. Nec verum est quod Iaf. *in d. l. actionem.* ait quod talem defendendi facultatem auferre esset contra naturam actus, nam imo non esset, vt supra probaui, quia sub mandato agendi defensio non continetur præcise, sed tantum causatiue. Nec ad rem pertinet quod inuitum, & contradicentem possum defendere. *l. soluendo. ff. de nego. gest.* iam & in specie nostra is procurator, de quo agimus defendere poterit licet sine mandato, erit tamen vt negotiorum gestor, non vt procurator eius, quæ defensio prodesse poterit domino, nocere autem minime, licet si ex vi mandati id faceret, & nocere, & prodesse posset *l. 3. cum ibi not. Cod. de nego. gestis.* Nec flocci faciunt rationem Panormitani, *in dict. cap. accedens.* quam bonam esse dicit, Iaf. *in dict. l. actionem.* aiunt enim quod etiam sine mandato de defendendo quilibet admittitur ad defendendum cum cautione de iudicato soluendo. *capit. 1. cum ibi not. de procuratoribus.* nam respondeo id esse indubitatum, & extra nostram quæstionem, qui hoc vnum contendimus illum non videri mandatum habere ad defendendum, sicque domino non posse nocere: cæterum suo periculo non etiam domini defendere poterit, vt quilibet alius de populo. Stat ergo primum quod valet mandatum ad agendum tantum. Deinde quod per talem taxatiuam videtur denegata facultas defendendi. Tertio quod pars aduersa poterit petere, vt etiam ad agendum is procurator non admittatur, nisi à domino impetret mandatum etiam ad defendendum, sed & an iudex ex officio idem facere possit, ne si forte in medio litis reconuentio fiat ex defectu mandati procuratoris lis differatur, videtur quod sic cum interfit reipublicæ etiam principaliter ne lites proferantur, *vt diximus suprà,* & tradunt, Bartol. & Alexand. per textum ibi, *in l. Seius*

Seius & Augeri. ff. ad legem Falcid. & communiter Dd. per text. *ibi, in c. finem litibus, de dolo & contumacia. & in l. properandum. C. de iudic.*

Huic proximus est ille articulus quo disceptari solet, quis sine vllius mandati interuentu litem meam nomine meo agere cœpit me sciente, & patiente, an mihi nocere, & prodesse possit non secus ac verus procurator noceret aut prodesset, & sunt qui velint ex scientia, & patientia mea effici, vt is quasi verus procurator habeatur, & vt talis possit mihi nocere aut prodesse. ita Innocentius *in c. ex parte decani, de re iudic.* Abbas *consil. 7. col. 3. secundo dubio, lib. 2.* idem Abbas *consilio 6. dubio 3. eodem lib.* Calderinus *consil. 4. tit. de procuratore.* & est communis opin. secundum Barba. *lib. 3. consiliorum, consil 17. colu. 4. & colu. 2. versic. hoc præsupposito dico.* Archi. & Ioannes Andreas *in c. qui ad agendum, de procura. lib. 6.* Innocentius *in c. inter alios, de fide instru.* & idem tenuit, *in c. in nostra. in gl. pen. de procur. & in c. cum in iure in gloss. magn. de offic. delegati. & decis. Neapol. 308. num. 8.* Rota *decis. 443. item fuit dubitatum. & decis. 444.* Cardi. *in c. cum olim. 1. de officio delegati*, idem Cardi. *in d. c. ex parte.* Bald. *in l. 2. §. voluntate. ff. soluto matrimonio*, idem Bal. *in l. Iulianus. ff. qui satisdа. cogan.* sentit gloss. 2. *in l. 1. ff. de negotiis gestis.* Paulus Castrens. *in d. l. sæpe.* idem Paulus *in l. Caius. ff. de pign. action.* Romanus *in l. qua dotis ff. soluto matrimonio.* & est communis opin. secundum Aret. *in l. 1. in prin. col. pen. num. 8. ff. de verb. obligat.* licet ipse neutram partem firmet.

3 *Procurator an factus videatur qui me sciente & patiente litē nomine meo agebat, ingens pugna.*

Contrariam partem, vt illa scientia, & patientia non sufficiat ad inducendum mandatum, neque ad hoc, vt mandatum interfuisse præsumatur, tenet, & ait communiter teneri Ioannes de Imol. *in l. sæpe. numer. 22. de re iudic.* sequitur & dicit esse commun. opi. contra Innocentium; Alex. *lib. 4. consiliorum, consil 80. viso processu. in num. 14.* tradit plenissimè idem Alex. *in consil. proximè allegato, & latissimè in d. l. sæpe. numer. 87. cum quampluribus sequent.* & ista regulariter est commun. opin. contra Innocent. secundum Aymonem Crauet. *de antiq. temporum, part. 1. ver. 4. limitatur. nu. 57. fol. 58. pag. 1.* licet dictum Innoc. saluetur in quibusdam casibus, vt ibi per eum, & per Alex. *in d. l. sæpe. numer. 87. ver. pro hoc etiam.* & quarto per Imol. *in d. num. 22. versic. quinta datur concordia.* & hanc partem contra Innocen. tenet & firmat communiter teneri Felin. *in c. cæterum. nu. 5. vers. huic motiuo, de iudic.* Innocen. sibi contrarius, & Felin. *num. 5. in c. quamuis, de re iudic.* Bar. *in d. l. sæpe.*

Quid dicendum, & quidem pro parte negatiua, vt talis sciētia & patientia domini non habeatur pro mandato, facit *l. sicut. §. non videtur. ff. quibus modis pignus, vel hypothec. soluitur. in prin. resp.* vbi etiamsi debitor rem mihi pignoratam me sciēte & pa-

Q tiente

tiente vendiderit, adhuc mihi non obest, nec videor ius meum remittere, nisi etiam instrumentum tacitus, ac callidus subscriberem, vt ibi *in 2. resp. ad idem l. Caius. ff. de pigno. act.* vbi testator rem mihi obligatam legauit, & eo testamento testis adhibitus fui, sed per hoc ius meum læsisse, aut remisisse non videor. Tertio facit §. *fin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* dum ait, quod si testator voluisset, dixisset, ergo & is dominus quo deagimus, si voluisset, vt ille amicus rem, litemq; suam ageret, dixisset nominatim. Quarto facit, quia in re dubia quisque vetare præsumitur *.l. qui vas. ff. de furtis.* Quinto facit text notab. *in l. fin. in fin. vers. quare. C. de pact.* dum ait, *Quare enim. &c. & vers. iubemus.* dum ait, *cùm in alienis rebus, contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci, secta meorum temporum non patiatur.* Sexto facit quia mandatum videtur esse strictissimè interpretandum, præsertim cùm agitur de præiudicio mandatis. *l. diligenter. ff. mandati. §. item is qui exequitur Inst. eod. titul.* Id quod si in mandato expresso, certo, & indubitato procedit, *vt ibi.* quanto magis in eo quod certum non est, sed tantum coniecturale, *vt hic.* Septimo facit quia in hac re agitur de magno præiudicio, quia qui actionem habet, ad rem ipsam habere videtur. *l. qui actionem. ff. de regulis iuris.* Vnde in lite inferenda, cùm de magno præiudicio agi videtur, siue quis agat, siue defendatur, adeo vt siue cum reus esset litem perderet, siue cùm actor esset, eã parum strenuè intulerit, ac sequutus fuerit, is suum alienasse, ac prodegisse videatur. *l. 1. §. quod si in lite. cum §. sequen. ff si quid in fraudem patr.* At suũ prodigere velle ac dissipare nullus præsumitur. *l. cum de indebito. ff. de probat.* Octauo facit *per totum in rubro, & in nigro. C. res inter alios acta.* Nono facit *l. 1. & ferè per totum. C. de quibus. res iudi. non no.* Decimo facit *l. nec filius. C. de rebus credi.* ibi *nec litigando,* vbi coniunctissima persona; litigando sine expresso mandato nihil egisse videtur in præiudicium, licet agebatur de re patris, & pater, & filius, vna, eademque persona reputetur, & vtriusque vnum patrimonium videatur. *l. in suis. ff. de liber. & post. l fin. C. de impub.* quanto ergo minus extraneis id licebit, vt hic faciunt multa iura, quæ cumulat gloss. *in dict. l. neque filius,* & quæ not. Decius *consil. 58. & pro tenui.* Vndecimo facit *per totum. C. ne filius pro patre & per totum. C. ne vxor pro marito, & l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. testamen.* Duodecimo facit quia speciale est, vt ex longa temporis diuturnitate iuncta cum arctissima sanguinis coniunctione, & scientia, & patientia præsumatur mandatum, & etiam quod sit materia plerunque vtilis & lucratiua (qualis est hæreditas. *l. hæreditatem. ff. manda. & l. 1. C. de imponend. lucr. descriptio. libr. 10.*) ergo si hæc quatuor requiruntur quorum pleraque aut forte omnia hic cessant, cessabit & mandatum præsumptum,

4 *Mãdatum stricte interpretãdũ.*

sumptum, *ut in l.filiusfa.C. de petitione hareditatis*.ad idem *l.sæpe.ff. de reiudic.* per locum ab speciali,nam ibi enumerantur casus in quibus alter meo nomine agere potest, ita vt mihi obsit, & inter illos casus iste quo de agimus non reperitur. Quinimò & ratio in casibus ibi expressis longè distat à ratione nostra. Et præterea ibi ille qui agebat, quique nobis obfuit, non nomine nostro, & ad nostram vtilitatem, sed tantum nomine suo, & ad suam vtilitatem agebat, & in eo tantum nobis obfuit, quòd cũ secundo loco à lege esset ad agendum inuitatus, ageretque me qui pro loco inuitatus eram, sciente & dissimulante, quasi locum ei fecisse videor, & à iure meo destitisse, ac abstinuisse. Simile *in l.filio præterito.ff.de iniusto rupto.* Nam cum plures ad aliquod ius à lege ordine inuitantur, qui posteriorem scit agere, idq; tolerat & patitur quasi ab illo iure destitisse, seu abstinuisse videtur, vt plenissimè per varia exempla tradit And.Tiraq.*de reuo.dona.in l.si vnquam.verb.reuertitur. in prin.per quam plures. col.14.* Ad idem *l.filiusf.§.inuitum.ff.de procura.* vbi in hac materia inuitum intelligere debemus eum esse, qui nominatim cõsensisse non probatur. Facit & *15.c.quamuis.de re iudi.* & plura iura quæ allegat gl.*in l.filiusf supr. all.d.§.inuitũ.ad c.cùm olim.1.de lega.l.f.ff. quod cum eo.c.f de iureiu.lib.6 auth.si qua in prouincia. vbi de crimi.agi oport.l 1.§.magistratum ff de exercit.l qui patitur ff. de mand. l Iulianus ff qui satisd.cogan. l.semper qui non prohibet. ff. de reg.iur.* Responde quòd loquuntur in casibus longè diuersis: ex diuersis autem non fit illatio *l.f.ff.de separa.*

Tenendo istam partem negatiuam, eam limita, vt procedat quando ille qui meo nomine agebat erat omnino falsus procurator, non sic si mandatum habuerit, & domino sciente, & patiente fines mandati excessit, tunc enim mandatum ad illud quoque porrectum taciè videtur, *argum. l. f ff. quod cum eo.* est ex à contrario sensu, *in cap.cùm oli.n.1. verbo,pr.tinus contradixit de offi. delega.* vbi ita sentit gl. magn. *in prin.* quam in hoc sequuntur communiter Dd. ibi & est commun. opin. secundum Alex. qui idem sequitur *in d.l.sæpe de reiudic.num 85. vers & ex his vlti.loco dictis,* Anto.*in capitul.caterum.col.fin.de iudi.* tradunt communiter Dd.*in cap.f.de iureiu.libr.6.* Imo *in dict l.sæpe.num. 22.cum seq.* And.de Isernia *in c. imperialem.§.pen. de probi. feudi ali.per Frederi.* Imo.*in d.c. ex parte decani.de re iudi.* Dominic.*in c.qui ad agendũ.de procu.libr.6.* Imo.*in l.2.§. voluntate.ff.sol. matrimonio.* Cuius rei ratio illa est, quòd id quòd nihil est, non recipit augmẽtum, quia ex nihilo nihil fit, secũdum Philosophum; sed quod est aliquid, facile recipit augmentum, & extensionem *l.sed et si manente.ff.de precario l.priuatorum. C.de iurisdi.omnium iudic.iuncta l.1.eodem titu.l.1.& 2. cum sua gloss. ff. de acquir.hare.* Vnde quando reuera nullum interfuit mandatum ex sciẽtia, &

5 Procurator si sciente & patiete domino excessit fines mandati augetur mãdatum cum communi.

patientia domini, non contingit augmentum, vel noua mandati creatio, quando vero mandatum ad aliquid interfuit, id mandatum facilius ad aliam rem ex ſcientia & patientia domini extenditur optimum. Simile *in l. legem. C. locati.*

Coniunctus ſiſciente & patiēte coniuncto egerit mandatum, tacitè inducitur cum cōmuni: ſicque cautio de rato neceſſaria nō eſt, nec etiā domini ratihabitio, cū cōmuni: ſed nos in his trib. tenemus contra communē.

6 Secundo limita, vt non procedat inter coniunctos: nam coniunctus: non ſolùm defendere coniunctum etiam ſine mandato poteſt, ſed etiam pro eo, eiuſq; nomine agere poteſt, dūmodo caueat rem ratam dominum habiturum. *l. ſed & ea perſona. in princ. & §. defendere. & §. pen & fi. ff. de procur. l. exigendi. C. eodem titul. l. 10. titu. 5. part. 3.* vbi per Gregorium Lupum, ad quam regulam enumerat *5. ampli. & 17. limi.* Iaſ. *in d. l. exigendi. & alias plures limit. & ampli.* accommodant Alexand. ibi & Petrus Due. *regula 123.* & Bernar. de Luco. *regula 129.* Felinus *in cap. coram. num 3. de offic. delegati.* Id quod intellige, quando iſte cuius negotia per coniunctum gerebantur, id ignorabat: nam ſi ſciebat, & tacitus patiebatur litem nomine ſuo inferri, & exerceri, tunc ex iſta ſcientia, & patientia tacitum mandatum arguitur, & præſumitur, & conſequenter is coniunctus cautionem de rato præſtare, neceſſe non habebit, & licet tali ſcientia, & patientia ceſſante, iudicium actum per talem coniunctum exigeret domini ratihabitionem, vt ex communi opinione reſoluit Iaſon. *in d. l. exigendi. limitatione 12. Cod. de procurato.* tamen per interuentum huiuſmodi ſcientiæ, & patientiæ euenit, vt ea ratihabitio neceſſaria non ſit, non magis quàm ſi mandatum expreſſum interfuiſſet, & in ſpecie, vt ex tali ſcientia & patientia mandatum domini, cum coniunctus eius nomine agebat, præſuſumatur, vel quaſi à lege fingatur, tenent Alex. *in d. l. ſæpe. ff. de re iudi. num. 88. verſ. ſecundò poteſt ſaluari.* Cinus *in l. inuitus quæſtio. 1. C. de procur.* Anto. & Imo. *in cap. ex parte. de cani. de re iudi.* Imo. *in dict. cap. cùm olim.* idem *in d. §. voluntate.* Anto. *in c. quanuis de re iudi.* & ita eſt commu. opi. ſecundum Alex. *vbi ſupra per l. in adoptionibus.* ibi *vel conſentiendo, vel non contradicendo. ff. de adoptio.* vbi ſi filium meum tibi in adoptionem dabam, filij ipſius conſenſus exigitur: conſenſus autem ipſius interfuiſſe videtur, non ſolum quando expreſſim conſenſit, ſed etiā quando non contradixit, cùm ſciret id quod agebatur: ſicque vbi eſt illa coniunctio perſonarum, taciturnitas illa pro conſenſu eſt: Sed certè ex diuerſis non fit illatio. *l. fin. ff. de calum.* & quàm longè diſtet materia adoptionis ab iſta noſtra materia litigandi in iudicio, nullus non viderit, & in noſtra materia de indiuiduo, ac in ſpecie videmus, quòd tacens habetur pro contradicente. *l. ſi filiuſf. §. inuitum. ff. de procura. cum mille ſimilibus. ſupra allegatis*: quin imò etiamſi res ageretur inter coniunctiſſimos, adhuc tacens non habetur pro conſentiente, ſed pro contradicente: nā omnium coniunctionum arctiſſima eſt filiatio. *l. 1. ff. de gradibus. in*

bus in prin. Inst. e d.tit. & tamen filius litigando nomine patris, ei nocere non potest. *l. neque filius.* ibi *nec litigando. C. de rebus credi.* qui tex. de quo scribentes supra citati, non videntur meminisse tam aperte hanc partem probat, vt nullum relinquat disputationi locum, nec dicatur eo duntaxat casu illum text. procedere, quando pater quod filius agebat ignorabat: nam id esset eum tex. miserè restringere *contra l. præcipimus. C. de apell.* Idem euidentius probat *d. l. nec filius. 2. resp.* dum ait non aliter patri præiudicium generari quàm si quod patris nomine filius litigauerat, ipse pater ratum habuerit, ergo non videbatur tacitum præcessisse mandatum: nam si præcederet ratificatio superflueret. & vi. Aymonem, qui communem sententiam sequitur *de anti. temp. par. 1. ver. quarto limitatur num. 57.*

7 Quid autem in eo qui esset summa amicitia coniunctus, an sine mandato amici nomine agere posset, & quidem domino ignorante? communis opin. est non posse, licet multi teneant contrarium, vt per Ias. *dict. l. exigendi. C. de procur. ampli. 4. num. 5.* Sed domino sciente & patiente sunt qui velint posse, ita Petrus & Cinus *in l. inuitus. C. de procurat. per l. lata culpa. §. amicos. ff. de verb. signif.* Anchara. *in clem. 1. de procur.* sed contrarium tenent Dominic. *in d. cap. qui ad agendum. de procur. libr. 6.* Imola *in dict. c. cùm olim.* idem *in d. §. voluntate. l. 2. ff. sol. matrimonio.* Alex. *num. 88. in d. l. sæpe.*

Amicus amico sine mandato agere nequit cũ cõmuni, limita quando amicus id ignorabat secus, si sciret secundũ quosd. nos contra.

Quid dicendum, & quidem eandem pietatem, & consequenter parem iuris rationem admittẽdam esse in amico, qui summa pietate coniunctus esset, quę admitteretur in coniuncto ratione sanguinis, æquissimum nobis semper visum est, & etiam receptissimum puto, vt pluribus, iisdemque receptissimis iuris speciebus tradit & ornat disertus Andreas Tiraquel. *de reuo. do. in l. si vnquam. verbo, libertis. numer. 102. cum plurib. sequentibus. C. de reuo. donat.* Alexand. & Iaso. *in d. l. exigendi.* Verum cùm scientiam & patientiam domini pro mandato minimè haberi, etiam in coniunctis ratione sanguinis tenuerimus *per d. l. nec filius.* multo facilius idem in coniunctis ratione amicitiæ defendendum erit, quòd eo magis iustificatur, quod coniunctus ratione sanguinis pręsumitur in re dubia scire facta vicini & consanguinei. *l. Octaui. ff. vnde cogn. l. si vicinis. C. de nupti. l. de tutela, de in integrum restitut. minorum. l. si ita. ff. de fundo instr. c. quanto. c. quosdam, de præsump.* Deci. *consil. 29. nume. 8.* idem *consil. 206.* Gratus *consi. 25. num. 7. & consi. 51. num. 4 lib. 2.* Alex. *consi. 113. lib. 2.* Purpuratus *in l. 1. nu. 91. ff. si cert. pet.* & ibi per omnes Pet. Du. *regul. 125.* Vnde licet in terminis *d. l. nec filius.* pater præsumatur scisse, quòd filius eius nomine agebat, adhuc tamen non videtur mandatum dedisse, nec sibi gestum per filiũ nocere potest, nisi ratum postea habuisset, *vt ibi.* Denique dictum Innoc. supra

8 *Cõiunctus facta coniuncti scire præsumitur.*

improbatum saluat Alex *in d.l.sæpe.num.87. cum seq in decem casibus*,quem vide,quia non in omnib.benè loquitur.

Adde quod vltra supra allegatos Aymonem Crauet.*de antiq. par.1.vers.quarto limitatur,nu.58.* Tenet (& malè vt nobis videtur) quòd præsumitur mandatum ratione amicitiæ, in terminis quæstionis præcedentis. Verùm dum ait quòd si sint socij alicuius negotiationis, vel etiam omnium bonorum, & in libro societatis, quid per vnum ex ipsis scriptum reperiatur,id de mandato quoque aliorum scriptum videtur, allegat in simili Socinum,*consi.291. col 8.versic.præterea libr.2.* Alexand. *cons.186. lib.2.*Paulum *con.314.col. 2.lib.2.*Dic id fere in terminis probare per tex.quē ipsi non allegant *in l f.ff.quod cum eo.* idq; est notandum ad ea quæ semper scripta reperiuntur in libris mercatorū.

Denique redeundo ad materiam de coniuncto, qui nomine coniuncti agebat,an ei nocere possit,cùm (vt supra ostēdimus) etsi coniunctus factum coniuncti scire præsumatur, adhuc tamen filius litigando patri non noceat. *d. l. neque filius. C. de reb. credi.* sequitur quòd ea patris scientia non induxit tacitum mādatum. Vnde generaliter dicendum quòd scientia lata contra filium,non nocet patri,nec filius,etsi coniunctissimus sit patri, censebitur eius procurator. *l.neque filius.C.de reb. credi.* vbi probatur hoc apertè: nam sententia lata contra procuratorem, nocet domino.*l.si procurator.ff.de procurat.l.etiam. C.mand.cum simil.*sed ibid.dicitur,quòd filius litigando nón nocet patri,quod exponit gl.1 succumbendo: & sic de necessitate debuit exponi: nam si non succumberet,nō esset dubium, nec esset in quo noceret: cum ergo sententia lata contra filium non nocet patri,ergo non dicitur procurator,(nec obstat *l.sed & hæ.in princip. ff.de procurat.*vbi dicitur, *sed & hæ personæ procuratorum*,&c. & sic appellatur ibi procurator, quia intelligitur ibi procurator, scilicet impropriè.& ita ibi glo.1.notabiliter exponit,quam approbant Dd.) istud etiam probo, nam procurator dicitur, qui mandato domini negotia administrat *l.1.in prin. ff.de procurat.*sed iste nō habet mandatum, vt patet, ergo, &c. & istam rationem ponit Bald.*in l.1.C.quibus res iudic.non nocet.* Tertiò pro hoc est text. *in l.1.C.quibus res iudic. non nocet.* & ibi notabiliter per Paulum de Castr.*in fin.*& illum text.dixit notabilem Abb. *in c. quamuis. 2.col 5.quæst.extr.de re iudic.* Quartò,pro hoc allegatur text.singularis *in l. 3. §. stipulationem. ver. sed etsi fortè. ff.iud.solui.* vbi text.dicit,loquendo in coniunctis personis:quod enim eis agere permittitur,edicto prætoris non facit eos procuratores, & illum text.signat ibi Bart.illum etiam dicit notabilem Bald.*in l 1. 4.col.C.de actio.& obligat.*& notabiliter Abb.*in d.c.quamuis.sup. q.* Nec obest, si dicatur quòd iste habet mandatū à lege, cum sit coniunctus, patet quia admittitur sine speciali mandato. *c. ex*

9 *Filius non dicitur procurator patris.*

parte

parte decani. cum vulgar. de rescrip. ergo dicitur procurator. resp. quod hoc non sequitur: nam licet ei permittatur agere non tamen habet mandatum à lege, nec speciale, nec etiam generale, vt probatur *in dict. §. sed etiam fortè.* dum dicit quod enim eis agere permittitur, aliud enim est permittere, aliud mandare, vt patet ad sensum, & ita notabiliter dicit Bal. *in l. Senatus. C. qui accusa. non poss. in prin.* Probatur quintò *ex eo. §. alio modo in vers. sed et si fortè iunctis praecedentibus.* vbi probatur, quòd magis operatur mandatum generale, quàm coniunctio personarum, ergo coniunctæ personæ non habēt mandatum etiam generale, & sic non sunt procuratores. Et ex his ego dicerem, licet non inueniam quod statutum faciens mentionem de procuratore, non comprehenderet coniunctam personam. Probatur apertè, quia statuta debent intelligi propriè. *l. 3. §. hac verba. ff. de nego. gest.* & ibi Bar. *& in capitul. in nostra. de iureiur. cum simi.* sed coniuncta persona dicitur impropriè procurator, vt probaui, ergo non cōprehenditur.

Secundo, notabiliter probo, procurator in rem suam dicitur impropriè procurator, vt est gloss. valde notabilis, *in l. 1. in prin. glo. magna. ff. de procura.* quam ibi approbant Dd. cui addo similem, *in l. non solum. in prin. in gloss. magna. eod tit.* Modo sic dicit Bal. *in l. 1. 4. col. in me. C. de actio obliga.* quod in statuto faciente mentionem de procuratore, non comprehenditur procurator in rem suam, ergo ead. ratione nec coniuncta persona.

10 Procurator in rem suā est impropriè procurator.

Tertio hoc suadetur: nam eo ipso quod est actio alicui cessa. per hominem videtur, sibi mandatum exercitum directum, vt per Bal. *in l. 1. 4. col. in pr. C. de actio. & oblig.* secus in cessione legali, vel statutaria, vt ibi per eum, & probatur *in l. ex legato. C. de leg. & in d. l. fin. C. quando fi. vel priua. & in l. emptor. C. de hered. vel actio. vend.* sic dicamus in proposito, vt non comprehendatur procurator admissus per l. licet comprehendatur admissus per hominem, & est coloratum fundamentum.

11 Procurator in rem suā non continetur in statuto de procuratore mentionē faciēte.

Istud tamen ego intelligo singulariter, nec inuenio per aliquem in specie tactum, scil. quod sit verum in statuto odioso, vel saltem non fauorabili, secus in statuto fauorabili, loquente de procuratore, in quo dico comprehendi etiam coniunctam personam, licet impropriè dicatur procurator, & idem dico eadem ratione in procuratore in rem suam, vt comprehendatur in statuto fauorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur impropriè procurator, *vt suprà dixi.* Et idem dicerem in illo qui admittitur ad appellandum pro alio in causa capitali, *iuxta l. non tantum. ff. de appellat.* vt comprehendatur in statuto fauorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur procurator impropriè.

12 Secundo nouissimè pondero istum text. *in d. l. neq; filius.* quod in

Coniunctio personarũ nil operatur in requirentibus speciale mãdatũ.

requirentibus speciale mandatum nihil operatur coniunctio personarum, patet, quia iuramenti delatio requirit speciale mandatum, vel generale cum libera. *l. iurisiurãdi quod ex conuentione. §. fin. cum concor. ff. de iureiur.* & tamen dicitur quod filius non potest deferre, & si deferat, nihi agit, ergo in requirẽtibus speciale mandatum non operatur coniunctio personarum, etiamsi sit filius, in quo magis videbatur posse hoc fieri, quàm in aliis, per notata plenè per Ias. *in l. filius. in princip. C. de pactis.* Secundo pro hoc allego text. expressum *in l. 1. C. si in communi. eademque causa in integ. resti. postu.* vbi dicitur quòd ius sororitatis vel fraternitatis, nihil operatur, quo magis frater possit trãsigere in causa communi sui & fratris, cum in ea requiratur speciale mandatum. *l. transactionis. cum si. C. de transac.* imo è fortiori pondero noniter illum tex. quod si in requirentibus speciale mandatum non operatur coniunctio personarum, etiamsi coniunctos habeat ius à coniuncto in re de qua agitur, vt probatur ibi, vbi frater non potest transigere super re communi sibi & fratri suo. Videbatur contrariũ: nam si habens rem communem cum alio, potest de sua parte disponere, etiam ante diuisionem inuito vel ignorante socio. *l. dudum. C. de contrahen. empt. l. ante diuisionem. C. de iure doti. l. portionem. C. de donat. l. falso. C. de communium rerum alienat. l. 1. C. qui testamen. fa. possu. cum simili.* Videbatur quod coniunctio personarum aliquid adderet, cuius contrarium, ibi dicitur, solutio est facilis.

Ergo ex hoc infero extensionem ad illa iura cum concordantiis, vbi dicitur, quòd ratione partis non potest quis disponere de toto, quoad præiudicium socio generandum, cùm etiam de parte propria videbatur non posse disponere, ratione communi. *dict. l. 1. qui testam. fa. possunt.* illa iura procedunt etiamsi habens partem sit coniunctus: nam etiam ille non potest disponere de alia parte in præiudicium coniuncti. *d. l. 1. C. si in commu.* quod est satis notandum, & probatur apertè, quia speciale reperimus in fisco, quod ratione partis potest de toto disponere. *l. 2. C. de commu. rer. alienan.* ergo in contrarium est ius commu. & quia casus excepti firmant regulam in contrariũ. *l. nam quod liquidè. §. fin. cum simili. ff. de penu lega.* & propter ista perpetuo nota illum tex.

Tertio pro ista parte allego text. *in l. transactione matris. C. de transact.* vbi mater quæ est coniuncta persona, non potest transigere in causa filij, quia est causa quæ requirit speciale mandatum, & si dicatur ibi: nimirum cum agatur de causa status, vt ibi patet, respondeo & dico quod idem in quacunq; alia causa etiam si non sit causa status, vt est tex. *in l. de filiorum transactio.* nisi sit legitimus administrator, vt ibi notatur. Quarto hoc subtiliter

tiliter probo, nam coniunctio personarum non plus operatur quam mandatum generale, imò minus vt probatur *in l. 3. §. 1. ff. iudic. sol.* text. singularis, & ibi Paul. *in l. 1. C. quibus res iudic. non nocet*, nam sententia lata contra procuratorem generalem nocet domino, vt est notum, secus si contra coniunctum *dict. l. 1. C. quibus. res iudi. non nocet*, & vbi supra: si ergo mandatum generale non valet ad ea quæ requirunt speciale mandatum, ergo multo minus coniunctio personarum.

Quinto pro hoc videtur text. apertus quod in his quæ requirunt speciale mãdatum, coniunctio personarum nihil operetur *in l si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquiren. hære.* vbi filius qui est coniunctus non potest adire sine speciali iussu patris, nec sufficit generalis, vt ibi: ergo in requirentibus speciale mandatum coniunctio personarum nihil operatur, & ita alleget illum text. Bal. *in l. exigendi. C. de procuratorib.* imò à fortiori ego pondero illum text. nam si coniunctus habens generale mandatum nõ potest se intromittere circa requirentia speciale, vt ibi, ergo à fortiori non poterit circa illa se intromittere vbi nullũ habet mandatum vt in casu nostro, nisi respondeas quod quando habet generale ab homine tollitur illud quod habet à lege *argumen. l. fin. cum simi. C. de pact. conuen.* ergo quemadmodum alius extraneus habens generale non potest circa requirentia speciale intendere in eodem modo coniunctus habens generale, vt ibi, item quia qui veniunt de iure speciali, nunquam admittuntur donec veniunt alij de iure communi. *l. Senatus cum simi. C. qui accus. non poss.* sed coniunctus habens generale venit de iure communi propter mandatum, ergo non admittitur tanquam coniunctus de iure speciali, &c. aduerte tamen quia per hoc non tollitur fundamentum prædictum, sed illatio quam feci à fortiori, quæ non sequitur per prædicta: item contra prædictam illationem facit quia si coniunctus habet mandatum circa aliqua, in aliis videtur prohibitus. *l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor. ff. de iudi.* ergo nimirum, si tunc non posset se intromittere circa requirentia speciale, sed hæc obiectio non facit quia fateor quod quando est datus ad vnum articulum circa alios videtur prohibitus. *dict. l. maritus.* sed quando habet generale mandatum ab homine, non possumus dicere quod videatur prohibitus à requirentibus speciale mandatum, cum sub illo genere omnia possent comprehendi, nisi lex statueret quod non sufficiat quo ad requirentia speciale mandatum, ergo &c.

Sexto pro hoc facit. text. *in l. filius paciscendo. C. de pact.* Septimo videtur facere *l. fin. C. res inter ali. acta.* Octauo facit *l. proportione. C. de excep.* & vide *l. filius. ff. de noua.* Nono de hoc est glossa *in l. exigendi. C. de procurat. in versicul. non cogitur.* Decimo est

text. singularis & inimicus à contrario sensu *in l. patr. pro filio in princ. & 2. resp. ff. de minoribus.* Prædictis non obstantibus posset nouiter attentari quod etiam in requirentibus speciale mandatum admittatur coniunctus sine mandato. Primo per text. *in ca. nonnulli. in fin. de rescript.* Secundo per text. *in c ex parte, de cau. eodem titu.* Tertio per text. cum gloss. *in c. constitutus, de in integrum restitut.* Quarto *per c. cum pridem, de pactis. cum gloss.* Quinto per text. *in c. accedens, de procurat.* Sexto *per l. maritus. C. de procurator.* vbi maritus qui est coniunctus habet liberam facultatem, &c. Ergo potest facere ea quæ requirunt speciale mandatum. *l. procuratorem, cum ibi notatis ff. de procuratorib. & per notata in l. si procurator. C. de procuratorib.* & ita per ista tenuit quidam dum legeret de oppositione me audiente, nec obst. *l. patri pro filio in princip. de minorib.* vbi aperte dicitur contrarium, nam respondebat ipse ponderando ibi text. hoc modo, quia *in princip. l.* dicitur quod pater petit restitutionem pro filio licet filius restitui nolit, deinde licet text. ex quo apparet ceteros cognatos vel affines alterius esse conditionis, &c. quasi dicat licet pater petat restitutionem inuito filio, cæteri tamen cognati non petunt, inuito illo filio, vt sic fiat relatio ad proximum dictum, quasi dicat etiam cæteri cognati petunt restitutionem si ille filius non contradicat, & sic potius facit ille text. pro quam contra, confirmatur *per l. Pomponius. §. fi. ff. de procur.* vbi coniuncti non admittuntur contra voluntatem coniuncti alias sic. Ego etiam fortius induco illum text. *in l. patri pro filio,* nam si vbi requiritur speciale mandatum non admittitur contra voluntatem. *d. l. Pomponius. §. fin.* ergo à fortiori vbi requiritur speciale, *vt dict. l. patri pro filio.* Sed his non obstantibus veritas est in contrarium, prout est communis sententia, & patet aperte per ea quę supra allegaui. Nec obstant iura contraria, quia loquuntur in specialibus casibus, *vt per Dd. in suis locis,* & omnia supradicta quæ modo vltimo loco allegaui, *præter. l. maritus.* allegat Iaso. *in. l. exigendi. 3. colum. C. de procuratorib.* pro limitationibus. ad illam regulam. licet ille sibi ascripserit tacito auctore. item *illam l. maritus* allegat Ias. *in d. l. maritus* & ibi ad eam respondet, & sic illa iura non obstant. Nec valet responsio quam ille dedit *ad l. patri pro filio.* quia certe minus subtiliter ponderauit omnia verba tex. *in 2. responso.* vbi dicitur quod cęteri cognati non petunt restitutionem, respondebat ipse. sci. inuito illo filio. ergo secus eo non inuito, hæc responsio non valet, quia text. ibi subdit quod non possunt admitti nisi ex voluntate expressa minoris, & ad illum text. totus mundus non respondebit per quem Dd. tenent istam partem. Prætęrea vltra illũ tex. faciunt, omnia iura, quæ ego supra addidi, quibus nõ potest responderi, & ita tenendum est, præsertim *per d. l. neq; filius. C. de rebus cred.*

Ex qua

Ex qua colligo, quod res inter alios iudicata aliis non nocet, patet ibi, *in ver. litigando, &c.* & aduertendum, quia illa regula habet locum, etiamsi coniunctus litiget, contra quem lata sententia non præiudicat coniuncto: ita dicit Abb. *in c. quamuis prima coll. de re iudica 5. quæst. allegauit, l. 1.* vbi hoc probatur. *C. quibus res iudica. non nocet*, allegauit etiam text. *in l. 3. §. sed & si forte, ff. iudi. sol.* dum dicit, non facit eos procuratores, &c. ego allego *d. l. neque*, quæ aperte dicit, quod sententia lata, etiam contra coniunctum non præiudicat coniuncto, & sic iste est vnus casus, in quo iudicium claudicat: nam sententia lata pro coniuncto prodest coniuncto, & ad hoc sunt facta omnia iura, quę dicunt coniunctum admitti sine mandato, alias essent frustratoria: tamen videmus, quod sibi non præiudicat, si contra coniunctum sententia feratur *contra l. si cum dies, §. fin. cum con. cord ff. de arbit* item videbatur contra, quia contrariorum, &c. & quia non debet quis postulare, cuius contrarium non esset petiturus. *l. si ea lege, cum simil. C. de vsur.* ideo bene nota illa iura: quare autem sententia illa prosit, sed non noceat, facilis est solum, & inter alia potest esse ratio, quia lex nunquam voluit aliquem obligari sine facto suo, vel contractu, vel quasi vel delicto, vel quasi: sed hic nullum horum interuenit, vt patet, ergo, &c. & istam rationem potes confirmare per multa, & in specie per id, quód ponit Ias. *in l. fin. de sacrosanct. eccle. 5. nota. facit l. non ideo minus, C. de procur.* Modo ante omnia quæro de ratione illius regulæ, *quod res inter alios acta alijs non nocet*, Dd. non ponunt hæc, quia hæc regula non legitur nec in tit. *quibus res iud. non no.* nec *in tit. res inter alios.* Abb. mouet istam quæstionem *in d. c. quamuis. 1. q* & ponit tres rationes. Prima est naturalis, quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, vt in regula iuris, & est bona ratio. Secunda ratio est secundum eum, quia disposita ad certum finem non debent alium effectum operari: cum enim sententia sit data inter litigantes super eorum iure, nec ibi sit discussum de iure tertij, nec etiam deberent de alterius iure litigare sine mandato, merito non detur eis, qui non fuerunt in iudicio, nocere vel obesse. Tertia ratio est secundum eum, quia cum agentem de iure suo non valeam à iudicio remouere, indignum esset, si ex facto suo mihi præiudicium generaretur, quia res quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit, *c. 2. de constit.* & hanc videtur ponere text. secundum eum *in l. sæpe ff. de re iud. ver. cum autem*, ego addo rationes sequentes: prima est, quia merita causarum partium assertione panduntur, *l. fi. C. si per vim, vel alio modo, c. tantum ex literis, de in integrum restit. c. 1. de causa possess. & proprie.* ergo alteri non debet obesse, qui nec mandauit, nec ratum habuit. Secunda & notabilior, quia lex non vult, vt quis sine facto suo obligetur, *l. sic,*

13 *Sentẽtia inter alios acta alijs non nocet.*

14 *Sentẽtia nõ nocet nõ litigante, nec prodest.*

l.sic.C.de actio.& oblig. cum concord. sed quando sententia est lata inter alios non interuenir factum suum, ergo, &c. est necessaria ratio. Ex qua ego nouissime infero rationem ad aliud, certum est, de iure, quod in legato, vel fideicommisso particulari transit dominium ipso iure absque acceptatione, vel traditione, *l.à Titio, cum simil. ff. de fur.* secus in fideicommisso vniuersali, quod non acquiritur fideicommissario vtiliter sine traditione, & restitutione reali, vel saltem verbali, *l.restitut.ff.ad Trebell.& l.fin.in prin. eodem tit.* traditur plene *in l.1.ff. de leg.1.* dubitatur, quæ sit ratio diuersitatis, sæpe quæsiui in suis locis, maxime *in l.1.ff.de legat.1.* nec potui inuenire, puto quod ratio diuersitatis aperte colligatur ex ratione præcedenti: nam in fideicommissarium vniuersalem transeunt, non solum rerum dominia, & sic commoditates, sed actiones, & onera passiue, *l.1.§.1.& per totum, ff. ad Trebell. & Inst. de fideicommiss. hære. §. restituta,* sed lex nunquam voluit, quod aliquis ipso iure obligetur absque fratre suo, vt in ratione præcedenti, ideo in fideicommissarium non transeunt, nec iura, nec dominium actiue vel passiue, nisi sibi fiat restitutio re vel verbo: postquam autem est restituta, & acceptauit, obligatur fratri suo, quod ius bene patitur, secus est in legato, vel fideicōmisso particulari, in quo nullum est onus hæreditarium, *l.si hæreditatem, ff.mandat. §.1.* quia ergo in legato particulari non est onus annexum, nec aliqua obligatio hæreditaria, sed solum emolumentum, ideo ibi transit dominium absque traditione: quam rationem perpetuo not, & ex hoc dicimus idem in hærede opus est, quod ipse adeat, & sic interueniat factum suum, & tunc in eum transit dominium, si tenetur creditoribus, alias non, *l.cum hæredes, cum concord.ff.de acquir.poss.* nec obstat, si dicatur, quod non interest, acquiratur sine traditione nec ne, cum in sua sit potestate repudiare, & sic non afferetur sibi damnum, quia fateor, sed ius non considerat, nisi de acquisitione, & per consequens de onere ipso iure infligendo, quod alicui absque fratre suo non vult ius infligere, quod perpetuo nota, & postea reperi, quod prædictam rationem ponit Ias. *in l.final. s.notab. C. de sacrosanct. eccles. & in l.1. C.coram, de legat.* credo quod sit *in 5.col.* Tertia ratio potest esse, quādo talis est actus, qui potest alij nocere, requiritur, quod ipse sit citatus, *l.de vnoquoque, ff.de re iudic. l.causam, C.quomodo & quando, in l.nam ita Diuus, ff.de adop.cum simil. & melius, in l. si deserta, C.si propter pu.pensi.* quam sæpe allegat Bald. cum ergo iste non sit citatus, nec fuerit in iudicio, iniquum esset, quod pateretur damnum, ratio, ius hoc permittit, & istam rationem forte sensit in vna glo. *in l.2. C. res inter al.acta,* dum allegat *l.de vnoquoque, ff.de re iudi.* Quarta ratio potest esse, quia limitata causa limitatum parit effectum, *l age, cum Geminiano, cum suis concor.*

ronc or.C.de transact.& ibi late per Ias. sed ista causa vel lis est, limitata eagitata cum alio: ergo non debet alij nocere, quia sic non pareret limitatum effectum. Aliam rationem ponit Bald. *in l. pro portione, C.de except.* quæ est, quod inter quos non est cognitum, sententia non potest extendere suum effectum, sed inter hunc & illum non est cognitum, ergo, &c. alias rationes potes colligere per te: aliam rationem mirabilem ponit gloss. *in l res hereditarias, ff. de crimin. expila. hare.* secundum Bart. ibi: & est optima secundum Ang. ibi.

Regula prædicta, quod res inter alios, &c. aliis non nocet, patitur plures limitationes, & primo vide *in apostil. ad Bart. in l.1. C. res inter alias acta*, vbi colliges 13. limitationes, deinde vide Bald. *in l.2. C. quibus res iudi. non no.1. 2.col.* vbi ex oppositionibus factis per eum colliges per ordinem 12. limitationes. Et vltimam, scilicet quando sententia facit ius limitatis plurib. modis, *vt ibi per eum 2. coll.* alias etiam limitationes colligo per tex. glo. & Abb. *in c. quamuis, de re iudi.* Aliam limitationem colligo *ex l. fin. in fi.* & ibi Bar. *C. de vsur. rei iud.* aliam colligo *ex l.3. §. pœna*, secundum vnum intellectum *ff. quod quisq; iuris.* Item addo alios casus, de quibus in proposito nemo tangit: primus ergo sit, quem ponit Bald. *in l. dotis tua post glo.* ibi, *C. de iure do.* vbi dicit, quod potest statuto fieri, vt filius teneatur ad debita patris, etiam si non sit hæres, & sic delictum patris nocet, & onerat filios, si autem essent hæredes: esset indubitatum, idem esset in quolibet hærede, qui tenetur ad omnia debita defuncti, vt est vulgatum, & iste est casus quotidianus, & singularis, & quē ibi in simili ponit Bal. & ibi in apostill. *in l.1. 2. col. C. ne fil. pro patre*, pro confirmatione tamen regulæ prędictæ, quod res inter alios acta aliis non nocet, adde iura sequentia. Primo ergo facit text. notabilis *in l. si vteris, C. de fide instrum.* quem vide. Secundo facit glo. notabilis *in l. omnis dies, C. de fer.* vbi glo. dicit, quod licet feriis inductis ob necessitatem hominum possint partes renunciare, tamen non impedit testibus allegare ferias, quia res inter alios acta, &c. & illa glossa est valde notanda secundum Bald. ibi plures alios casus ego colligo *ex notatis per Bald. in l. si constante, C. de don. ante nup.* & ibi dixi, & quæ plene notant Dd. post gloss. *in d. l. Gallus, §. & quod si tantum, ff. de lib. & posthum.* plures etiam alios potes colligere, & huic addere ex notatis per glo. singularem, & ibi Moder. maxime Ias. *in l. venia, C. de in ius voc. super verb. concedere*, alium casum colligo per text. *in l. sed etsi vnius, § filiofam. ff. de iniu.* vbi pater vilis & abiectus non potest remittere iniuriam factam filio, etsi remittat filio, non nocet: alium casum collige: nam propter adulterium filiæ maritus non lucratur dotem in præiudicium patris mulieris, & sic adulterium filiæ non nocet patri, vt notatur *in l. consensu, cum suis concord.*

15 Sentētia no cet non litiganti: multis casibus.

cord. C. de repud. plures alios casus potes applicare ex plene notatis, *in l. sancimus, C. de pe. & in l. si quis suo, §. legis, C. de inoffic. testamen.* vbi ponitur regula, quod pœnæ suos debent tenere auctores, confirmo *per authent. econtra, C. de repud.* facit *l. 2. §. quod si in patris. ff. soluto matrimon. post medium.* Adde multa in simili, quæ ponit Iason *in d l. si quis in suo, §. legis.* adde etiam text. *in l. expulsos, C. de action. empt.* vbi violentia illata emptori, non nocet venditori, idem in alia iniuria vel iniustitia, *l. si per imprudentiam, ff. de euictio. l. emptor, C. de euict.* notatur *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* ad idem pro ista regula facit textus singularis *in l. si te bonis, C. de iure deliber.* & ibi dicit Bartol. quod non est alibi, & nota illum casum, & ibi dicit gloss. licet ab alio patiaris iniuriam, non tamen per hoc mihi iniuriosus eris: faciunt plene notata *in c. 1. de iniur. & damno, libro 6. cum simil.* Ad idem pro ista regula, *l. si pater, C. de nouatio.* vbi dicitur, quod non debet quis mihi fidem rumpere, licet sibi rumpatur ab alio, & ibi Bald. ad idem facit *l. 2. & quod ibi not. Bald. C. de liberali caus. & d. l. Arrianus, eodem titul.* Ad idem *l legem, C. de natural. liber.* ad idem *l. fin. circa finem, C. de acquirend. possess. & totus titul. ne vxor pro marit. & ne filius pro patre.* ad idem *l. 1. C. si in communi eademque caus. in integrum restit.* ad idem pro ista regula *l. desiderium, C. deposit. & l non aduersus, C si certum petat. cum ibi allegat.* Ad idem text. *in l. si quis libertatem. in princ. cum gloss. 1. 2. ff. de petit. hæred.* & ibi Bartol. *2. coll.* Item adde multa, quæ ponit Bald. *in l. is apud quem, 3. 4. colum. C. de edend.* ex quibus omnibus ad primam regulam, *quod res inter alios acta alijs non nocet.* facies plures extensiones.

Sentētia nō prodest non litigati fallit in multis casibus.

16 Secundo regula est econtra, *quod res inter alios acta, vel iudicata, alijs non prodest*, & istam ponit Abbas *in d. c. quamuis, 2. quæst. de re iud.* sed ad istam non ponit rationes, mihi videtur, quod pro ista regula faciunt rationes sequentes: prima est, quia contrariorum eadem est disciplina, *Instit. de tute. §. 1. cum concord.* quod debet intelligi per contrarium, sed sententia vel res acta contra alium sibi non nocet, vt supra diximus, ergo pro alio lata sibi non potest prodesse, quia contrariorum, &c. Secunda ratio est, quia vbi commodum, ibi debet esse damnum, & econtra, *l. secundum naturam, ff. de regul. iur.* sed ex sententia contra alium lata quis non patitur incommodum, vt supra, ergo nec debet consequi commodum *per dictam regulam.* Tertia ratio est, quia non debet quis postulare, cuius contrarium non esset petiturus, *l. si ea lege, & l. si ea pactione, C. de vsur. l. 1. C. pact. l. penult. C. de solut. cum simil.* non ergo debet quis petere, vt sententia pro alio lata sibi prosit, cum contrarium non esset petiturus, scilicet, quod contra alium lata sibi noceret, & videtur conclusiua ratio. Quarta ratio potest esse, quia vna & eadem

res

res non debet diuerso iure censeri, *l.eum qui ædes, cum simil.* & ibi Bartol. *ff.de vsucap.* sed istud hic contingeret, si diceremus, sententiam pro alio latam mihi prodesse, & non nocere, ergo non debet permitti, ne eadem res censeatur diuerso iure, sed ad hoc posses respondere, quod hic non est eadem res, imo diuersa: nam quando est condemnatoria, dicimus nocere, & quando est pro alio lata, dicimus etiam non prodesse, & sic sunt diuersæ sententiæ non eadem: sed replica, quia imo antequam feratur, non reputatur nisi vna, & regula debet constitui antequam casus de facto eueniat, vnde siue postea contingit, quod sit condemnatoria, siue absolutoria, debet idem ius in vtraque constitui, ne censeatur diuerso iure cognita. Quinta ratio potest esse, quia eadem dispositio non debet contrarios effectus operari, ne se adinuicem confundat, *iuxta l.vbi repugnantia, cum simil. ff.de regul.iur.* sed si sententia pro alio lata prodesset, & non noceret, operaretur istam contrarietatem, ergo non debet permitti: sed & ista ratio posset cauillari sicut præcedens, & ad eandem eodem modo responderi de aliis rationibus pro ista regula, cogita per te.

Ista secunda regula, *quod res inter alios acta alijs non prodest,* vltra allegata in suis locis, confirmatur per casum singularem, *in l.creditor, in princip. ff. mandat.* ad idem quod notabiliter dicit *in l. final. 2. colum. in princip. versic. vlterius not. C. de fide instrument.* ad idem facit textus singularis *in l.qui seruum; in princip. ff. de interrog.action* & quod per eum dicit Abbas *in dict.c. quamuis, 2.colum.in princip. de re iudic.* ad idem *l.1. C.de transact.* & per alia plura confirmabis. Ista tamen regula limitatur multis modis, quos Dd. non ponunt. Primo *per l.1. C.de diuersis rescriptis.* Secundo *per l.petend. in fin.C. de temp.in integrum restitut.* 17 *petend.* Tertio *per l si communem, ff. quemadmodum serui.amittant.* Quarto *per l.si res, in fin. C. ad exhib.* Quinto *per l si duo, in princip. & §.1. ff. de iureiurand.* & istas ponit gloss. *in l. C. res inter alios acta,* addo sequentia. Sexto ergo modo limitatur *per auth.item si quis liberos,* & ibi glo. *C.de natur.lib.* Sexto per text. notab. *in l.heredes, §.idem scribit,* & ibi glo. hoc dicit, *ff famil.erisc.* Octauo modo limitatur, & istud etiam ego addo per text. *in auth. & omnino in fin. C.ne vxor pro marito,* alios tres casus adde per gl. *in l.2.C.quibus res iud.non no.* & sic sunt 11. Duodecimum adde *per l.fin. C de fruct. & lit.expen.* Decimustertius colligitur ex *l.res hæreditarias ff.de crimin.expila hær. cum ibi notatis.* Modo ego dico, quod omnes casus, quibus dicitur, quod quis consequitur per alium, quod per se non potest consequi, possunt applicari pro fallentiis ad istam regulam, & sunt infiniti, de quibus *in l.si quis ex argentarijs, §.1. ff. de edend.* vbi vide, & ibi colliges quamplurimas limitationes, ad istam regulã. Colligo aliam

Res inter alios acta alijs prodest, in 14. casib. hic relatis.

aliam limitationem per glo. singularem *in c.1. de iure patro* [illegible] *6. quæ allegat d.l. si communem, ff. quemadmodum seru.* [illegible] Item limito *per illum tit. C. si vnus ex plurib. appell. l.1.2.* [illegible] hæc regula fallit in omnibus casibus, in quibus alteri per alterum acquiritur stipulatio, quos ponit glo. *in §. si quis alij, Inst. de* [illegible] *stipul.* alias etiam limitationes queras per glo. & Dd. *in l.* [illegible] §. *ante omnia. ff. de pact.* Modo esset inuestigandum, an ista regula, quod res inter alios acta neque nocet, neque prodest, sit vera indistincte, quo ad omne præiudicium? & Bartol. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* tenuit, quod prodest & nocet, quo ad semiplenam probationem, quod dictum est singulare, de quo vide ibi per eum, & per Abb. *in c. quamuis, de re iud. 1. col.* & ibi *in apostill.* & late per Alex. *in l. sæpe, ff. de re iud.*

18 *Res inter alios acta, facit quale quale damnum vel commodũ.*

SVMMARIA.

1. *Nuncio firmanti aliquem citasse se, an credatur? ingens pugna.*
2. *Nuncio dicenti citasse se de iudicis mandato an credatur? anceps pugna.*
3. *Citatio non valet, nisi de mandato iudicis cum comm*[illegible]*ni.*
4. *Citatio fieri non potest sine iudicis mandato in non exigentibus cognitionem cum quibusdam contra communem.*
5. *Citatio sine mandato nunquam fit iure regio.*
6. *Citatio nulliter facta non interrumpit præscriptionem, cum communi.*
7. *Citatio non rite facta non perpetuat iurisdictionem.*
8. *Citatio non rite facta non inducit præuentionem.*
9. *Accusatio seu denunciatio generalis nõ sufficit, vt quotam partem litis accusator lucretur.*
10. *Citatum respondisse se non venturum, an nuncio affirmanti credatur? dubium certamen.*
11. *Nuncio dicenti se à citato verberatum, non creditur cum communi.*
12. *Citato an sint referẽda omnes criminis qualitates, dubia pugna.*
13. *Citatorius libellus in ciuilibus non exigit, vt sigillatim qualitates petitionis exprimantur, cum communi.*
14. *Citatio nulla iure regio desiderat qualitates exprimi.*

CAPVT XXIIII.

1 *Nuncio firmanti aliquẽ citasse se, an credatur? ingens pugna.*

NVncius firmabat aliquem citasse se, citatus id negabat, erit in arbitrio iudicis, cui magis credatur, ita Ioan. Andr. *in c. comparati, de app.* est communis opinio secundum Abb. ibi *nu. 12.* quam & ipse sequitur. Sequitur etiam, & dicit communem Marianus Socin. *in rubr. de dilat. artic. 16.* sed receptius est hac in re,

iure vt nuncio dicenti aliquem citasse se, vel in ius vocasse credendum sit, hæc est communis opinio, quam tenent gloss. *in l.magis puto, §. ne tamen, ff. de rebus eorum*, cum qua ibi transeunt Dd. & ibi Bartol. *in extrauag. ad reprimendum, versic. per nuncium.* Ioan. Andr. ad Spec. tit *de citatione, §.1. versic. sed nunquid credatur.* Bart. *in l.1. §. cura carnis, ff. de off. præfecti vrbis.* Cinus *in l.1. C. de relat.* Bartol. *in tract. de citatore.* Angel. *in repet. l. si vacantia, in pr. C. de bon. vac. lib. 10.* Sal. *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando iudex.* Roman. & Alex. *num. 45. in l. sciendum, ff. de verborum obligatio.* sequitur, & dicit communem opinionem. Felin. *in c. quoniam contra, nu. 13. de probat.* quod & tenent omnes secundum eundem. Fel. *in c.1. nu. 13. de iud.* est communis opin. secundum Alciat. *in reg. 3. præsumpt. 14. in tract. de præsumpt.* plene per Hipp. de Mars. *in l. de vnoquoque, nu. 115. cum plurib. seq. ff. de re iud.* per Innoc. Ioan. Andr. Anton. & Imol. *in d. c. 1. de iudi.* per Ias. *in l. age cum Gemminiano, C. de transact.* Bart. *in l. neminem, C. de exhib. reis,* per Bart. & Alex. *in l. sed si hac, §. prætor, ff. de in ius vocan.* per Ias. *in l. neque is, col. fin. ff. de acquir. hæred.* per eundem Hippol. *singul. 560. habemus,* glo. & ibi communiter Dd. *in c. cum parati, de app. per text. in d. §. ne tamen, cum similib.* quod procedit de iure communi tam canonico, quam ciuili, vt apparet in dictis locis, non sic de iure regio, *vt in l.1. tit. 7. part. 3.* vbi nuncio dicenti aliquem citasse se non aliter creditur, quam adhibita fide vnius, vel duorum testium iuxta distinctionem illius legis, nisi proprio ore ipsius principis vel eorum iudicum, qui principis vicem gerunt à quibusq; prouocatio nulla est, ea citatio facta dicatur, tunc enim nullius testis interuentus exigeretur ad firmitatem illius citationis, vt ibi quæ lex eo nomine memorabilis nobis visa est, quod eorum iudicium qui curiæ ius reddunt, ipsius principis fidei æquauit, cuius argum. nouo iure regio tentari possemus, vt testamentum coram tali summo iudice factum etiam si destitutum esset, solenni testium numero firmum esset, non aliter atque si coram ipsomet principe factum esset, *argum. C. de testam. l. omnium, cum ibi notatis iuncta d. l. 1.* & quæ scripsimus, *in tract. de success. crea. § 26. num. 1. cum sequen.* quod quia nimis nouum non firmo. Denique an in re dubia nuncio fides adhibenda sit, tradit plene Andr. Tiraq. *de retract. lig. §. 8. gloss. 9.* stat ergo nuncio, quem in ius vocasse se asserenti credendum esse. Quid autem si dicat de commissione, & mandato iudicis citationem fecisse se, nec in actis apparet de tali iudicis mandato, an præsumetur præcessisse, an per contrarium minime interfuisse credendum magis sit, & hac in re partem negatiuam, vt non interfuerit mandatum, aut vt nō præsumatur interfuisse tenent Innoc. Ioan. Andr. Anto. Imol. & Felin. *num. 13.* qui hanc dicit communem opinionem *in c. 1. de iud.*

2 *Nuncio dicenti citasse se de iudicis mandato an credatur anceps pugna.*

R Sequi

Sequitur, & dicit communem opinionem Aretin. *cons 33 consultatio, colum antep.* sequitur,& dicit communem opinionem Andr. Tiraq. *de retract. lig.* §.8 *glo.9 num.20.* hanc sequitur & firmat communem opinionem Ripa *in c.1. de iudi. chart p. versic. tertio amplia.* quam opinionem sequitur, & dicit communem Fel. *in c. quoniam contra, de probat. nu.13.* post Anton. & alios ibi Roman. *in l. sciendum. ff. de verb. oblig.* vbi Alex. *nu.45.* Bart. *in extrauag ad reprimendū, verb. per nuncium,* sequitur,& dicit communem opin. Bernar. Diez, de Luco *in reg.80.* Sal. *in l. tres denunciationes, C. quom. & quando iudex.* Ioan. Andr. ad Spec. *tit. de citatione,* §.1. *ver. sed nunquid credatur.* Bar *in l.1.* §. *cura carnis. ff. de off. praefect. vrb.* Bar. *in l. neminem, C. de exhib. reis.* Bar. & Alex. *in l. sed si hac,* §. *praetor, ff. de in ius voc.* est communis opin. secundum Alciat. *in tract. praesum. reg 3. praesump. 14. nu.7.* per Hipp. *in l. de vnoquoque, nu. ııs ff. de re iud.* idem *in l. de minore,* §. *plurimum, col. 3. ff. de quaest.* sequitur, & dicit cōmunem opin. Dec. *in c.1. de iud. lect.2. col. antep. ver. retenta conclus.* Tiraq. *de retract. lign.* §.8 *gl.4.* Contrariam partem, vt praesumatur praecessisse iudicis mandatum, etiam si aliter non constet de ipsius commissione, tenent Cin. Bald & Sal *in l. fin. C. de exhib. reis.* Bal. *in l. sciendum, col antepen. ff. de verb. obl.* quos refert & sequitur Ias. *in* §. *quadrupli, num. 18. Inst. de act.* vbi hanc dicit communem opin. quam & sequitur Alciat. *in d. reg. 3 praesump 14. num.7.* & ita obseruauit cōmunis consuetudo secundum Marantam *de ordi. iudi part.6. verb. propositi, num 52. pag.364.* & ita etiam obseruat communis consuetudo, tam Galliae, quam Florentiae secundum Ioan. Nicol. ad Alciatum *in d. praesumpt. 14. d. num.7.* Horum ratiocinatio ea est, quod istud videatur esse de connexis ipsius citationis, & relationis à nuncio factae, & consequenter videbatur in hoc credi debere nuncio, non secus, quam in ipsa citatione, *argum. c. cum parati, de appell.* Sed nobis non videtur de connexis, aut ita dependentibus, quod necessario vnum sequatur ex alio: constat enim potuisse nuncium facere citationem, & tamen non praecessisse iudicis mandatum, pro nobis facit. *ff. de acquir. hared. l. si quis haeres institutus ex parte, in prin. ibi erunt namque appendices praecedentis institutionis.* Sed pro hac vltima opinione affirmatiua, vt mandatum praecessisse intelligatur, facit quia alias nuncius committeret falsum; quod non est praesumendum, *argum. l. marito, ff. pro socio,* sed sane non bene sequitur, quia non ponimus nuncium affirmasse, quod habuit mandatum à iudice, sed etsi asseueraret adhuc idem. Facit etiam pro hac parte, *d. l. magis puto,* §. *ne tamen verbo viatore,* praesertim cum huiusmodi commissio videatur esse modicae vtilitatis secundum Alciatum; *vbi supra,* sed quidem nobis non modici, sed maximi momenti esse videtur, ne quisquam molestiam patiatur vtcunque leuem, *argum.*

argum. l. quia poterat, ff. ad Trebell. § sed neque, Inst. de auth. tutorum, l. 1. & 2. ff. de homin lib. exhib. Vnde prior opinio verior est, cum isthæc videatur solennitas extrinseca, non præsumitur, nisi probetur, l. quæcunque, §. fin ff. de public. d. §. sed neque, l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, ff. de acquirend. hæred. glo. & omnes in l. sciendum, ff. de verbor. oblig. Facit, nam communis opinio est, non valere citationem, nisi de mandato iudicis, & ad petitionem partis, l. neminem, C. de exhib. reis, §. si vero quidam intrant, in authent. de exhib. reis, colum. 5. text. in c. ex parte, de rescrip. Felinus in c. 1. colum. 1. de iudi. per Petrum Duen. in regul. 97. qui plures refert, & tamen id requisitum necessarium non foret, frustraque deposceretur, si semper post factam citationem intelligeretur iudicis mandatum præcessisse, idque procedit in causis tam criminalibus, quam ciuilibus, c. proposuisti, de foro compet. c. ex parte, 2. de rescript. c. 1. de iudi. secundum recep. intellect. l. absentem, ff. de pœnis. Interdum tamen valet citatio, & fieri potest citra iudicis mandatum, quale est; cum subiecta materia non exigebat causæ cognitionem, ita tenent Decius in c. 1. de iudi. lect. 2. colum. antepen. vbi Aretin. num. 41. Bald. in l. si quando, num. 12. C. de testibus, Philipp. Franc. in c. cum parati; de appell. Ias. in d. §. quadrupli, Inst. de action. num. 34. Alciatus & Ioan. Nicol. in additio. ad eum de præsumpt. regula 3. præsumpt. 14. num. 7. ad fin. allegat Cinum, in l. neminem, C. de exhib. reis. Petrus Duen. regul. 97. in fin. quæ communis opinio ex mente ipsorum procedit, vbi esset consuetudo, & nuncius esset publicus, & generalis ad omnes citationes faciendas: iure autem regio hæc res expedita est, vt fieri nō possit vlla citatio, siue res, qua de agitur, causæ cognitionem requirat, siue non requirat, nisi interfuerit iudicis commissio per l. 2. ibi por mandado del tit. 7. part. 3. Quinimo generaliter verius est, tam iure regio, quam communi citationem non valere, nisi fiat de mandato iudicis, etiamsi nuncius habeat mandatum generale ad citationes faciendas: nisi contrarium esset, vel lege municipali constitutum, vel consuetudine præscriptum per iura superius adducta, quod & tenent non pauci relati per Decium, in d. c. 1. colum. antepen. versic. successiue, lectur. 2. de iudi. etenim hominem ingenuum in ius vocari perquam durum ac molestum esse ignorat nemo, & quælibet molestia personalis non pauci esse momenti docet Iureconsultus in l. quia poterat, ff. ad Trebellian. facit l. in seruorum, ff. de pœnis, l. 1. & 2. ff. de libero homin. exhib. l. 1. §. quæ onerandarum rerum actio non detur, & quæ plene docentur per Bartol. & alios in l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, ff. de verborum obligatio. dum in obligationibus facti tradunt, neminem compelli ad factum præcise, sed ad interesse agendum esse, quia hominem ingenuum ad factum quodlibet compelli præcise quasi

3 *Citatio non valet, nisi de mandato iudicis cum cōmu.*

4 *Citatio fieri nō potest sine iudicis mandato in non exigentibus cognitione cum quibusdam contra coe.*

5 *Citatio sine madato nunqua fit iure regio.*

improbatum ſaluat Alex *in d.l.ſæpe.num.87. cum ſeq in decem caſibus*,quem vide,quia non in omnib.benè loquitur.

Adde quod vltra ſupra allegatos Aymonem Crauet.*de antiq. par.1.verſ.quarto limitatur,nu.38.* Tenet (& malè vt nobis videtur) quòd præſumitur mandatum ratione amicitiæ, in terminis quæſtionis præcedentis. Verùm dum ait quòd ſi ſint ſocij alicuius negotiationis, vel etiam omnium bonorum, & in libro ſocietatis, quid per vnum ex ipſis ſcriptum reperiatur,id de mandato quoque aliorum ſcriptum videtur, allegat in ſimili Socinum,*conſ.291. col 8.verſic.præterea libr.2.* Alexand. *conſ.186. lib.2.*Paulum *con.314.col. 2.lib.2.*Dic id ferè in terminis probare per tex.quē ipſi non allegant *in l f.ff.quod cum eo.* idq; eſt notandum ad ea quæ ſemper ſcripta reperiuntur in libris mercatorū.

Denique redeundo ad materiam de coniuncto, qui nomine coniuncti agebat,an ei nocere poſſit,cùm (vt ſupra oſtēdimus) etſi coniunctus factum coniuncti ſcire præſumatur, adhuc tamen filius litigando patri non noceat. *d. l. neque filius. C. de reb. credi.* ſequitur quòd ea patris ſcientia non induxit tacitum mādatum. Vnde generaliter dicendum quòd ſcientia lata contra filium,non nocet patri,nec filius,etſi coniunctiſſimus ſit patri, cenſebitur eius procurator.*l.neque filius.C.de reb. credi.* vbi probatur hoc apertè: nam ſententia lata contra procuratorem, nocet domino.*l.ſi procurator.ff.de procurat.l.etiam. C.mand.cum ſimil.* ſed ibid.dicitur,quòd filius litigando non nocet patri,quod exponit gl.1 ſuccumbendo: & ſic de neceſſitate debuit exponi: nam ſi non ſuccumberet,nō eſſet dubium, nec eſſet in quo noceret: cum ergo ſententia lata contra filium non nocet patri,ergo non dicitur procurator,(nec obſtat *l.ſed & hæ.in princip. ff.de procurat.* vbi dicitur, *ſed & hæ perſonæ procuratorum*,&c. & ſic appellatur ibi procurator, quia intelligitur ibi procurator, ſcilicet impropriè.& ita ibi glo.1.notabiliter exponit,quam approbant Dd.) iſtud etiam probo, nam procurator dicitur, qui mandato domini negotia adminiſtrat *l.1.in prin. ff.de procurat.* ſed iſte nō habet mandatum, vt patet, ergo, &c. & iſtam rationem ponit Bald.*in l.1.C.quibus res iudic.non nocet.* Tertiò pro hoc eſt text. *in l.1.C.quibus res iudic. non nocet.* & ibi notabiliter per Paulum de Caſtr.*in fin.*& illum text.dixit notabilem Abb. *in c. quamuis. 2.col.5.quæſt.extr.de re iudic.* Quartò,pro hoc allegatur text. ſingularis *in l. 3. §. ſtipulationem. ver. ſed etſi fortè. ff.iud.ſolui.* vbi text.dicit,loquendo in coniunctis perſonis:quod enim eis agere permittitur,edicto prætoris non facit eos procuratores, & illum text.ſignat ibi Barr.illum etiam dicit notabilem Bald.*in l 1. 4.col.C.de actio.& obligat.*& notabiliter Abb.*in d.c.quamuis.ſup. q.* Nec obeſt,ſi dicatur quod iſte habet mandatū à lege, cùm ſit coniunctus, patet quia admittitur ſine ſpeciali mandato. *c. ex parte*

9 *Filius non dicitur procurator patris.*

parte decani. cum vulgar. de rescrip. ergo dicitur procurator. resp. quod hoc non sequitur: nam licet ei permittatur agere non tamen habet mandatum à lege, nec speciale, nec etiam generale, vt probatur *in dict. §. sed etiam fortè.* dum dicit quod enim eis agere permittitur, aliud enim est permittere, aliud mandare, vt patet ad sensum, & ita notabiliter dicit Bal. *in l. Senatus. C. qui accusa. non poss. in prin.* Probatur quintò *ex eo. §. alio modo. in vers. sed et si fortè iunctis praecedentibus.* vbi probatur, quòd magis operatur mandatum generale, quàm coniunctio personarum, ergo coniunctæ personę non habēt mandatum etiam generale, & sic non sunt procuratores. Et ex his ego dicerem, licet non inueniam quòd statutum faciens mentionem de procuratore, non comprehenderet coniunctam personam. Probatur apertè, quia statuta debent intelligi propriè. *l. 3. §. hac verba. ff. de nego. gest.* & ibi Bar. *& in capitul. in nostra. de iureiur. cum simi.* sed coniuncta persona dicitur impropriè procurator, vt probaui, ergo non cōprehenditur.

Secundo, notabiliter probo, procurator in rem suam dicitur impropriè procurator, vt est gloss. valde notabilis, *in l. 1. in prin. glo. magna. ff. de procura.* quam ibi approbant Dd. cui addo similem, *in l. non solum. in prin. in gloss. magna. eod tit.* Modo sic dicit Bal. *in l. 1. 4. col. in me. C. de actio obliga.* quod in statuto faciente mentionem de procuratore, non comprehenditur procurator in rem suam, ergo ead. ratione nec coniuncta persona.

10 Procurator in rem suā est improprie procurator.

Tertio hoc suadetur: nam eo ipso quod est actio alicui cessa. per hominem videtur, sibi mandatum exercitum directum, vt per Bal. *in l 1. 4. col. in pr. C. de actio. & oblig.* secus in cessione legali, vel statutaria, vt ibi per eum, & probatur *in l. ex legato. C. de leg. & in d. l. fin. C. quando si. vel priua. & in l. emptor. C. de hared. vel actio. vend.* sic dicamus in proposito, vt non comprehendatur procurator admissus per l. licet comprehendatur admissus per hominem, & est coloratum fundamentum.

11 Procurator in rem suā non continetur in statuto de procuratore mentionē faciēte.

Istud tamen ego intelligo singulariter, nec inuenio per aliquem in specie tactum, scil. quod sit verum in statuto odioso, vel saltem non fauorabili, secus in statuto fauorabili, loquente de procuratore, in quo dico comprehendi etiam coniunctam personam, licet impropriè dicatur procurator, & idem dico eadem ratione in procuratore in rem suam, vt comprehendatur in statuto fauorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur impropriè procurator, *vt suprà dixi.* Et idem dicerem in illo qui admittitur ad appellandum pro alio in causa capitali, *iuxta l. non tantum. ff. de appellat.* vt comprehendatur in statuto fauorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur procurator impropriè.

Secundo nouissimè pondero istum text. *in d. l. neq; filius.* ꝙ in

12

Coniunctio personarū nil operatur in requirentibus speciale mādatū.

requirentibus speciale mandatum nihil operatur coniunctio personarum, patet, quia iuramenti delatio requirit speciale mandatum, vel generale cum libera. *l. iurisiurādi quod ex cōuentione. §. fin. cum concor. ff. de iureiur.* & tamen dicitur quod filius non potest deferre, & si deferat, nihi agit, ergo in requirētibus speciale mandatum non operatur coniunctio personarum, etiamsi sit filius, in quo magis videbatur posse hoc fieri, quàm in aliis, per notata plenè per Ias. *in l. filius. in princip. C. de pactis.* Secundo pro hoc allego text. expressum *in l. 1. C. si in communi. eademque causa in integ. resti. postu.* vbi dicitur quòd ius sororitatis vel fraternitatis, nihil operatur, quo magis frater possit trāsigere in causa communi sui & fratris, cùm in ea requiratur speciale mandatum. *l. transactionis. cum si. C. de transac.* imò è fortiori pondero nouiter illum tex. quod si in requirentibus speciale mandatum non operatur coniunctio personarum, etiamsi coniunctos habeat ius à coniuncto in re de qua agitur, vt probatur ibi, vbi frater non potest transigere super re communi sibi & fratri suo. Videbatur contrariū: nam si habens rem communem cum alio, potest de sua parte disponere, etiam ante diuisionem inuito vel ignorante socio. *l. dudum. C. de contrahen. empt. l. ante diuisionem. C. de iure doti. l. portionem. C. de donat. l. falso. C. de communium rerum alienat. l. 1. C. qui testamen. fa. possu. cum simili.* Videbatur quod coniunctio personarum aliquid adderet, cuius contrarium, ibi dicitur, solutio est facilis.

Ergo ex hoc infero extensionem ad illa iura cum concordantiis, vbi dicitur, quòd ratione partis non potest quis disponere de toto, quoad præiudicium socio generandum, cùm etiam de parte propria videbatur non posse disponere, ratione communi. *dict. l. 1. qui testam. fa. possunt.* illa iura procedunt etiamsi habens partem sit coniunctus: nam etiam ille non potest disponere de alia parte in præiudicium coniuncti. *d. l. 1. C. si in commu.* quod est satis notandum, & probatur apertè, quia speciale reperimus in fisco, quod ratione partis potest de toto disponere. *l. 2. C. de commu. rer. alienan.* ergo in contrarium est ius commu. & quia casus excepti firmant regulam in contrariū. *l. nam quod liquidè. §. fin. cum simili. ff. de penu lega.* & propter ista perpetuo nota illum tex.

Tertio pro ista parte allego text. *in l. transactione matris. C. de transact.* vbi mater quæ est coniuncta persona, non potest transigere in causa filij, quia est causa quæ requirit speciale mandatum, & si dicatur ibi: nimirum cum agatur de causa status, vt ibi patet, respondeo & dico quod idem in quacunq; alia causa etiam si non sit causa status, vt est tex. *in l. de filiorum transactio.* nisi sit legitimus administrator, vt ibi notatur. Quarto hoc subtiliter

tiliter probo, nam coniunctio personarum non plus operatur quam mandatum generale, imò minus vt probatur *in l. 3. §. 1. ff. iudic. sol.* text. singularis, & ibi Paul. *in l. 1. C. quibus res iudic. non nocet*, nam sententia lata contra procuratorem generalem nocet domino, vt est notum, secus si contra coniunctum. *dict. l. 1. C. quibus. res iudi. non nocet*, & vbi supra: si ergo mandatum generale non valet ad ea quæ requirunt speciale mandatum, ergo multo minus coniunctio personarum.

Quinto pro hoc videtur text. apertus quod in his quæ requirunt speciale mādatum, coniunctio personarum nihil operetur *in l si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquiren. hære.* vbi filius qui est coniunctus non potest adire sine speciali iussu patris, nec sufficit generalis, vt ibi: ergo in requirentibus speciale mandatum coniunctio personarum nihil operatur, & ita alleget illum text. Bal. *in l. exigendi. C. de procuratorib.* imò à fortiori ego pondero illum text. nam si coniunctus habens generale mandatum nō potest se intromittere circa requirentia speciale, vt ibi, ergo à fortiori non poterit circa illa se intromittere vbi nullū habet mandatum vt in casu nostro, nisi respondeas quod quando habet generale ab homine tollitur illud quod habet à lege *argumen. l. fin. cum simi. C. de pact. conuen.* ergo quemadmodum alius extraneus habens generale non potest circa requirentia speciale intendere in eodem modo coniunctus habens generale, vt ibi, item quia qui veniunt de iure speciali, nunquam admittuntur donec veniunt alij de iure communi. *l. Senatus cum simi. C. qui accus. non poss.* sed coniunctus habens generale venit de iure communi propter mandatum, ergo non admittitur tanquam coniunctus de iure speciali, &c. aduerte tamen quia per hoc non tollitur fundamentum prædictum, sed illatio quam feci à fortiori, quæ non sequitur per prædicta: item contra prædictam illationem facit quia si coniunctus habet mandatum circa aliqua, in aliis videtur prohibitus. *l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor. ff. de iudi.* ergo nimirum, si tunc non posset se intromittere circa requirentia speciale, sed hæc obiectio non facit quia fateor quod quando est datus ad vnum articulum circa alios videtur prohibitus. *dict. l. maritus*: sed quando habet generale mandatum ab homine, non possumus dicere quod videatur prohibitus à requirentibus speciale mandatum, cum sub illo genere omnia possent comprehendi, nisi lex statueret quod non sufficiat quo ad requirentia speciale mandatum, ergo &c.

Sexto pro hoc facit. text. *in l. filius pacifcendo. C. de pact.* Septimo videtur facere *l. fin. C. res inter ali. acta.* Octauo facit *l. proportione. C. de excep.* & vide *l. filius. ff. de noua.* Nono de hoc est glossa *in l. exigendi. C. de procurat. in versicul. non cogitur.* Decimo est

Q 5 text.

text. singularis & inimicus à contrario sensu *in l. patr. pro filio. in princ. & 2. resp. ff. de minoribus.* Prædictis non obstantibus posset nouiter attentari quod etiam in requirentibus speciale mandatum admittatur coniunctus sine mandato. Primo per text. *in ca. nonnulli. in fin. de rescript.* Secundo per text. *in c. ex parte, de cau. eodem titu.* Tertio per text. cum gloss. *in c. constitutus, de in integrum restitut.* Quarto *per c. cum pridem, de pactis. cum gloss.* Quinto per text. *in c. accedens, de procurat.* Sexto *per l. maritus. C. de procurator.* vbi maritus qui est coniunctus habet liberam facultatem, &c. Ergo potest facere ea quæ requirunt speciale mandatum. *l. procuratorem, cum ibi notatis ff. de procuratorib. & per notata in l. si procurator. C. de procuratorib.* & ita per ista tenuit quidam dum legeret de oppositione me audiente, nec obst. *l. patri pro filio in princip. de minorib.* vbi aperte dicitur contrarium, nam respondebat ipse ponderando ibi text. hoc modo, quia *in princip. l.* dicitur quod pater petit restitutionem pro filio licet filius restitui nolit, deinde licet text, ex quo apparet cæteros cognatos vel affines alterius esse conditionis, &c. quasi dicat licet pater petat restitutionem inuito filio, cæteri tamen cognati non petunt, inuito illo filio, vt sic fiat relatio ad proximum dictum, quasi dicat etiam cæteri cognati petunt restitutionem si ille filius non contradicat, & sic potius facit ille text. pro quam contra, confirmatur *per l. Pomponius. §. fi. ff. de procur.* vbi coniuncti non admittuntur contra voluntatem coniuncti alias sic. Ego etiam fortius induco illum text. *in l. patri pro filio,* nam si vbi requiritur speciale mandatum non admittitur contra voluntatem. *d. l. Pomponius. §. fin.* ergo à fortiori vbi requiritur speciale, *vt dict. l. patri pro filio.* Sed his non obstantibus veritas est in contrarium, prout est communis sententia, & patet aperte per ea quę supra allegaui. Nec obstant iura contraria, quia loquuntur in specialibus casibus, *vt per Dd. in suis locis,* & omnia supradicta quæ modo vltimo loco allegaui, *præter. l. maritus.* allegat Iaso. *in. l. exigendi. 3. colum. C. de procuratorib.* pro limitationibus. ad illam regulam. licet ille sibi ascripserit tacito auctore. item *illam l. maritus* allegat Ias. *in d. l. maritus* & ibi ad eam respondet, & sic illa iura non obstant. Nec valet responsio quam ille dedit *ad l. patri pro filio.* quia certe minus subtiliter ponderauit omnia verba tex. *in 1. responso.* vbi dicitur quod cęteri cognati non petunt restitutionem, respondebat ipse. sci. inuito illo filio. ergo secus eo non inuito, hæc responsio non valet, quia text. ibi subdit quod non possunt admitti nisi ex voluntate expressa minoris, & ad illum text. totus mundus non respondebit per quem Dd. tenent istam partem. Prætereа vltra illū tex. faciunt, omnia iura, quæ ego supra addidi, quibus nō potest responderi, & ita tenendum est, præsertim *per d. l. neq. filius. C. de rebus cred.*

Ex qua

Ex qua colligo, quod res inter alios iudicata aliis non nocet, patet ibi, *in ver. litigando, &c.* & aduertendum, quia illa regula habet locum, etiamsi coniunctus litiget, contra quem lata sententia non præiudicat coniuncto: ita dicit Abb. *in c quamuis prima coll. de re iudica s. quæst. allegauit, l. 1.* vbi hoc probatur. *C. quibus res iudica. non nocet*, allegauit etiam text. *in l. 3. §. sed & si forte, ff. iudi. sol.* dum dicit, non facit eos procuratores, &c. ego allego *d. l. neque*, quæ aperte dicit, quod sententia lata, etiam contra coniunctum non præiudicat coniuncto, & sic iste est vnus casus, in quo iudicium claudicat: nam sententia lata pro coniuncto prodest coniuncto, & ad hoc sunt facta omnia iura, quę dicunt coniunctum admitti sine mandato, alias essent frustratoria: tamen videmus, quod sibi non præiudicat, si contra coniunctum sententia feratur *contra l. si cum dies, §. fin. cum concord ff. de arbit* item videbatur contra, quia contrariorum, &c. & quia non debet quis postulare, cuius contrarium non esset petiturus, *l. si ea lege, cum simil. C. de vsur*. ideo bene nota illa iura: quare autem sententia illa prosit, sed non noceat, facilis est solum, & inter alia potest esse ratio, quia lex nunquam voluit aliquem obligari sine facto suo, vel contractu, vel quasi vel delicto, vel quasi: sed hic nullum horum interuenit, vt patet, ergo, &c. & istam rationem potes confirmare per multa, & in specie per id, quòd ponit Ias. *in l. fin. de sacrosanct eccle. s. nota. facit l. non i. eo minus, C. de procur.* Modo ante omnia quæro de ratione illius regulæ, *quod res inter alios acta alijs non nocet*, Dd. non ponunt hæc, quia hæc regula non legitur nec in tit. *quibus res iud. non no.* nec *in tit. res inter alios.* Abb. mouet istam quæstionem *in d. c. quamuis. 1. q* & ponit tres rationes. Prima est naturalis s. quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, vt in regula iuris, & est bona ratio. Secunda ratio est secundum eum, quia disposita ad certum finem non debent alium effectum operari: cum enim sententia sit data inter litigantes super eorum iure, nec ibi sit discussum de iure tertij, nec etiam deberent de alterius iure litigare sine mandato, merito non detur eis, qui non fuerunt in iudicio, nocere vel obesse. Tertia ratio est secundum eum, quia cum agentem de iure suo non valeam à iudicio remouere, indignum esset, si ex facto suo mihi præiudicium generaretur, quia res quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit, *c. 2. de constit.* & hanc videtur ponere text. secundum eum *in l. sæpe. ff. de re iud. ver. cum autem*, ego addo rationes sequentes: prima est, quia merita causarum partium assertione panduntur, *l. fi. C. si per vim, vel alio modo, c. tantum ex literis, de in integrum restit. c. 1. de causa possess. & proprie.* ergo alteri non debet obesse, qui nec mandauit, nec ratum habuit. Secunda & notabilior, quia lex non vult, vt quis sine facto suo obligetur, *l. sic,*

13 Sentētia inter alios acta alijs non nocet.

14 Sentētia nō nocet nō litigante, nec prodest.

l.sic.C.de actio.& oblig. cum concord. sed quando sententia est lata inter alios non interuenit factum suum, ergo, &c. est necessaria ratio. Ex qua ego nouissime infero rationem ad aliud, certum est, de iure, quod in legato, vel fideicommisso particulari transit dominium ipso iure absque acceptatione, vel traditione, *l.à Titio, cum simil. ff. de fur.* secus in fideicommisso vniuersali, quod non acquiritur fideicommissario vtiliter sine traditione, & restitutione reali, vel saltem verbali, *l.restitut.ff.ad Trebell.& l.fin.in prin. eodem tit.* traditur plene *in l.1.ff. de leg.1.* dubitatur, quæ sit ratio diuersitatis, sæpe quæsiui in suis locis, maxime *in l.1.ff.de legat.1.* nec potui inuenire, puto quod ratio diuersitatis aperte colligatur ex ratione præcedenti: nam in fideicommissarium vniuersalem transeunt, non solum rerum dominia, & sic commoditates, sed actiones, & onera passiue, *l.1.§.1.& per totum, ff. ad Trebell. & Inst.de fidcicommiss.hære. §.restituta,* sed lex nunquam voluit, quod aliquis ipso iure obligetur absque fratre suo, vt in ratione præcedenti, ideo in fideicommissarium non transeunt, nec iura, nec dominium actiue vel passiue, nisi sibi fiat restitutio re vel verbo: postquam autem est restituta, & acceptauit, obligatur fratri suo, quod ius bene patitur, secus est in legato, vel fideicõmisso particulari, in quo nullum est onus hæreditarium, *l.si hereditatem, ff.mandat. §.1.* quia ergo in legato particulari non est onus annexum, nec aliqua obligatio hæreditaria, sed solum emolumentum, ideo ibi transit dominium absque traditione: quam rationem perpetuo not, & ex hoc dicimus idem in hærede opus est, quod ipse adeat, & sic interueniat factum suum, & tunc in eum transit dominium, si tenetur creditoribus, alias non, *l.cum heredes, cum concord.ff.de acquir.poss.* nec obstat, si dicatur, quod non interest, acquiratur sine traditione nec ne, cum in sua sit potestate repudiare, & sic non afferetur sibi damnum, quia fateor, sed ius non considerat, nisi de acquisitione, & per consequens de onere ipso iure infligendo, quod alicui absque fratre suo non vult ius infligere, quod perpetuo nota, & postea reperi, quod prædictam rationem ponit Ias. *in l.final. 5.notab. C. de sacrosanct.eccles. & in l.1. C.coram, de legat.* credo quod sit *in 5.col.* Tertia ratio potest esse, quãdo talis est actus, qui potest alij nocere, requiritur, quod ipse sit citatus, *l.de vnoquoque, ff.de re iudic.l.causam, C.quomodo & quando, in l.nam ita Diuus, ff.de adop.cum simil. & melius, in l. si deserta, C.si propter pu.pensi.* quam sæpe allegat Bald. cum ergo iste non sit citatus, nec fuerit in iudicio, iniquum esset, quod pateretur damnum, ratio, ius hoc permittit, & istam rationem forte sensit in vna glo. *in l.2. C. res inter al.acta,* dum allegat *l.de vnoquoque, ff.de re iudi.* Quarta ratio potest esse, quia limitata causa limitatum parit effectum, *l age, cum Geminiano, cum suis concor.*

concor.C.de transact.& ibi late per Ias. sed ista causa vel lis est, limitatè agitata cum alio: ergo non debet alij nocere, quia sic non pareret limitatum effectum. Aliam rationem ponit Bald. *in l. proportione, C.de except.* quæ est, quod inter quos non est cognitum, sententia non potest extendere suum effectum, sed inter hunc & illum non est cognitum, ergo, &c. alias rationes potes colligere per te: aliam rationem mirabilem ponit gloss. *in l res hæreditarias, ff. de crimin. expila. hære.* secundum Bart. ibi: & est optima secundum Ang. ibi.

15 *Sentētia non nocet non litiganti: multis casibus.*

Regula prædicta, quod res inter alios, &c. aliis non nocet, patitur plures limitationes, & primo vide *in apostil. ad Bart. in l.1. C. res inter alios acta*, vbi colliges 13. limitationes, deinde vide Bald. *in l.2. C. quibus res iudi. non no.1. 2.col.* vbi ex oppositionibus factis per eum colliges per ordinem 12. limitationes. Et vltimam, scilicet quando sententia facit ius limitatis plurib. modis, *vt ibi per eum 2. coll.* alias etiam limitationes colligo per tex. glo. & Abb. *in c. quamuis, de re iudi.* Aliam limitationem colligo *ex l. fin. in fi.* & ibi Bar. *C. de vsur. rei iud.* aliam colligo *ex l.3. §. pœna*, secundum vnum intellectum *ff. quod quisq; iuris.* Item addo alios casus, de quibus in proposito nemo tangit: primus ergo sit, quem ponit Bald. *in l. dotis tuæ post glo.* ibi, *C. de iure do.* vbi dicit, quod potest statuto fieri, vt filius teneatur ad debita patris, etiam si non sit hæres, & sic delictum patris nocet, & onerat filios, si autem essent hæredes: esset indubitatum, idem esset in quolibet hærede, qui tenetur ad omnia debita defuncti, vt est vulgatum, & iste est casus quotidianus, & singularis, & quē ibi in simili ponit Bal. & ibi in apostill. *in l.1. 2.col. C. ne fil. pro patre*, pro confirmatione tamen regulæ prędictæ, quod res inter alios acta aliis non nocet, adde iura sequentia. Primo ergo facit text. notabilis *in l si veteris, C. de fide instrum.* quem vide. Secundo facit glo. notabilis *in l. omnis dies, C. de fer.* vbi glo. dicit, quod licet feriis inductis ob necessitatem hominum possint partes renunciare, tamen non impedit testibus allegare ferias, quia res inter alios acta, &c. & illa glossa est valde notanda secundum Bald. ibi plures alios casus ego colligo *ex notatis per Bald. in l. si constante, C. de don. ante nup.* & ibi dixi, & quæ plene notant Dd. post gloss. *in d.l. Gallus, §. & quod si tantum, ff. de lib. & posthum.* plures etiam alios potes colligere, & huic addere ex notatis per glo. singularem, & ibi Moder. maxime Ias. *in l. venia, C. de in ius voc. super verb. concedere*, alium casum colligo per text. *in l. sed et si vnius, §. filiosam. ff. de iniu.* vbi pater vilis & abiectus non potest remittere iniuriam factam filio, etsi remittat filio, non nocet: alium casum collige: nam propter adulterium filiæ maritus non lucratur dotem in præiudicium patris mulieris, & sic adulterium filiæ non nocet patri, vt notatur *in l. consensu, cum suis concord.*

cord. C. de repud. plures alios casus potes applicare ex plene notaris, *in l. sancimus, C. de pe. & in l. si quis suo, §. legis, C. de inoffic. testamen.* vbi ponitur regula, quod pœnæ suos debent tenere auctores, confirmo *per authent. econtra, C. de repud.* facit *l. 2. §. quod si in patris. ff. soluto matrimon. post medium.* Adde multa in simili, quæ ponit Iason *in d l. si quis in suo, §. legis.* adde etiam text. *in l. expulsos, C. de action. empt.* vbi violentia illata emptori, non nocet venditori, idem in alia iniuria vel iniustitia, *l. si per imprudentiam, ff. de euictio. l. emptor, C. de euict.* notatur *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* ad idem pro ista regula facit textus singularis *in l. si te bonis, C. de iure deliber.* & ibi dicit Bartol. quod non est alibi, & nota illum casum, & ibi dicit gloss. licet ab alio patiaris iniuriam, non tamen per hoc mihi iniuriosus eris: & faciunt plene notata *in c. 1. de iniur. & damno, libro 6. cum simil.* Ad idem pro ista regula, *l. si pater, C. de nouatio.* vbi dicitur, quod non debet quis mihi fidem rumpere, licet sibi rumpatur ab alio, & ibi Bald. ad idem facit *l. 2. & quod ibi not. Bald. C. de liberali caus. & d. l. Arrianus, eodem titul.* Ad idem *l legem, C. de natural. liber.* ad idem *l. fin. circa finem, C. de acquirend. possess. & totus titul. ne vxor pro marit. & ne filius pro patre.* ad idem *l. 1. C. si in communi eademque caus. in integrum restit.* ad idem pro ista regula *l. desiderium, C. deposit. & l non aduersus, C si certum petat. cum ibi allegat.* Ad idem text. *in l. si quis libertatem. in princ. cum gloss. 1. 2. ff. de petit. hæred.* & ibi Bartol. *2. coll.* Item adde multa, quæ ponit Bald. *in l. is apud quem, 3. 4. colum. C. de edend.* ex quibus omnibus ad primam regulam, *quod res inter alios acta alijs non nocet.* facies plures extensiones.

16 *Sentētia nō prodest non litigāti fallit in multis casibus.*

Secundo regula est econtra, *quod res inter alios acta, vel iudicata, alijs non prodest*, & istam ponit Abbas *in d. c. quamuis, 2. quæst. de re iud.* sed ad istam non ponit rationes, mihi videtur, quod pro ista regula faciunt rationes sequentes: prima est, quia contrariorum eadem est disciplina, *Instit. de tute. §. 1. cum concord.* quod debet intelligi per contrarium, sed sententia vel res acta contra alium sibi non nocet, vt supra diximus, ergo pro alio lata sibi non potest prodesse, quia contrariorum, &c. Secunda ratio est, quia vbi commodum, ibi debet esse damnum, & econtra, *l. secundum naturam, ff. de regul. iur.* sed ex sententia contra alium lata quis non patitur incommodum, vt supra, ergo nec debet consequi commodum *per dictam regulam.* Tertia ratio est, quia non debet quis postulare, cuius contrarium non esset petiturus, *l. si ea lege, & l. si ea pactione, C. de vsur. l. 1. C. pact. l. penult. C. de solut. cum simil.* non ergo debet quis petere, vt sententia pro alio lata sibi prosit, cum contrarium non esset petiturus, scilicet, quod contra alium lata sibi noceret, & videtur conclusiua ratio. Quarta ratio potest esse, quia vna & eadem

res

res non debet diuerso iure censeri, *l.eum qui ades, cum simil.* & ibi Bartol. *ff.de vsucap.* sed istud hic contingeret, si diceremus, sententiam pro alio latam mihi prodesse, & non nocere, ergo non debet permitti, ne eadem res censeatur diuerso iure, sed ad hoc posses respondere, quod hic non est eadem res, imo diuersa: nam quando est condemnatoria, dicimus nocere, & quando est pro alio lata, dicimus etiam non prodesse, & sic sunt diuersæ sententiæ non eadem: sed replica, quia imo antequam feratur, non reputatur nisi vna, & regula debet constitui antequam casus de facto eueniat, vnde siue postea contingit, quod sit condemnatoria, siue absolutoria, debet idem ius in vtraque constitui, ne censeatur diuerso iure cognita. Quinta ratio potest esse, quia eadem dispositio non debet contrarios effectus operari, ne se adinuicem confundat, *iuxta l.vbi repugnantia, cum simil. ff.de regul.iur.* sed si sententia pro alio lata prodesset, & non noceret, operaretur istam contrarietatem, ergo non debet permitti: sed & ista ratio posset cauillari sicut præcedens, & ad eandem eodem modo responderi de aliis rationibus pro ista regula, cogita per te.

Ista secunda regula, *quod res inter alios acta alijs non prodest,* vltra allegata in suis locis, confirmatur per casum singularem, *in l.creditor, in princip. ff. mandat.* ad idem quod notabiliter dicit *in l.final. 2.colum. in princip. versic.vlterius not. C. de fide instrument.* ad idem facit textus singularis *in l.qui seruum; in princip. ff.de interrog.action* & quod per eum dicit Abbas *in dict.c. quamuis, 2.colum. in princip. de re iudic.* ad idem *l.1. C.de transact.* & per alia plura confirmabis. Ista tamen regula limitatur multis modis, quos Dd. non ponunt. Primo *per l.1. C.de diuersis rescriptis.* Secundo *per l.petend.in fin.C. de temp.in integrum restitut. petend.* Tertio *per l.si communem, ff. quemadmodum serui.amittant.* Quarto *per l.si res, in fin. C. ad exhib.* Quinto *per l.si duo, in princip. & §.1. ff. de iureiurand.* & istas ponit gloss. *in l. C. res inter alios acta,* addo sequentia. Sexto ergo modo limitatur *per auth.item si quis liberos,* & ibi glo. *C.de natur.lib.* Sexto per text. notab. *in l.heredes, §.idem scribit,* & ibi glo. hoc dicit, *ff famil.erc.* Octauo modo limitatur, & istud etiam ego addo per text. *in auth. & omnino in fin. C.ne vxor pro marito,* alios tres casus adde per gl. *in l.2.C.quibus res iud.non no.* & sic sunt 11. Duodecimum adde *per l.fin. C. de fruct. & lit.expen.* Decimustertius colligitur *ex l.res hereditarias ff.de crimin.expila hær. cum ibi notatis.* Modo ego dico, quod omnes casus, quibus dicitur, quod quis consequitur per alium, quod per se non potest consequi, possunt applicari pro fallentiis ad istam regulam, & sunt infiniti, de quibus *in l.si quis ex argentarijs, §.1. ff. de edend.* vbi vide, & ibi colliges quamplurimas limitationes, ad istam regulã. Colligo aliam

17 *Res inter alios acta alijs prodest, in 14.cas.sib. hic relatis.*

aliam limitationem per glo. singularem *in c.1. de iure patro. §. 6. quæ allegat d.l. si communem, ff. quemadmodum seruit. amittit.* Item limito *per illum tit. C. si vnus ex plurib. appell. l.1.2.* item hæc regula fallit in omnibus casibus, in quibus alteri per alterum acquiritur stipulatio, quos ponit glo. *in §. si quis alij, Inst. de inut. stipul.* alias etiam limitationes queras per glo. & Dd. *in l. si vnus, §. ante omnia. ff. de pact.* Modo esset inuestigandum, an ista regula, quod res inter alios acta neque nocet, neque prodest, sit vera indistincte, quo ad omne præiudicium? & Bartol. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* tenuit, quod prodest & nocet, quo ad semiplenam probationem, quod dictum est singulare, de quo vide ibi per eum, & per Abb. *in c. quamuis, de re iud. 1. col.* & ibi *in apostill.* & late per Alex. *in l. sæpe, ff. de re iud.*

18 *Res inter alios acta, facit quale quale damnum vel commodū.*

SVMMARIA.

1. *Nuncio firmanti aliquem citasse se, an credatur? ingens pugna.*
2. *Nuncio dicenti citasse se de iudicis mandato an credatur? anceps pugna.*
3. *Citatio non valet, nisi de mandato iudicis cum communi.*
4. *Citatio fieri non potest sine iudicis mandato in non exigentibus cognitionem cum quibusdam contra communem.*
5. *Citatio sine mandato nunquam fit iure regio.*
6. *Citatio nulliter facta non interrumpit præscriptionem, cum communi.*
7. *Citatio non rite facta non perpetuat iurisdictionem.*
8. *Citatio non rite facta non inducit præuentionem.*
9. *Accusatio seu denunciatio generalis nō sufficit, vt quotam partem litis accusator lucretur.*
10. *Citatum respondisse se non venturum, an nuncio affirmanti credatur? dubium certamen.*
11. *Nuncio dicenti se à citato verberatum, non creditur cum communi.*
12. *Citato an sint referēda omnes criminis qualitates, dubia pugna.*
13. *Citatorius libellus in ciuilibus non exigit, vt sigillatim qualitates petitionis exprimantur, cum communi.*
14. *Citatio nulla iure regio desiderat qualitates exprimi.*

CAPVT XXIIII.

1 *Nuncio firmanti aliquē citasse se, an credatur? ingens pugna.*

NVncius firmabat aliquem citasse se, citatus id negabat, erit in arbitrio iudicis, cui magis credatur, ita Ioan. Andr. *in c. comparati, de app.* est communis opinio secundum Abb. ibi *nu. 12.* quam & ipse sequitur. Sequitur etiam, & dicit communem Marianus Socin. *in rubr, de dilat. artic. 16.* sed receptius est hæc

in re-

in re vt nuncio dicenti aliquem citasse se, vel in ius vocasse credendum sit, hæc est communis opinio, quam tenent gloss. *in l.magis puto*, §. *ne tamen*, *ff. de rebus eorum*, cum qua ibi transeunt Dd. & ibi Bartol. *in extrauag. ad reprimendum*, *versic. per nuncium*. Ioan. Andr. ad Spec. tit *de citatione*, §.*1.versic.sed nunquid credatur*. Bart. *in l.1.* §.*cura carnis*, *ff. de off. præfecti vrbis*. Cinus *in l.1.C.de relat.* Bartol. *in tract. de citatore*. Angel. *in repet. l.si vacantia, in pr. C. de bon. vac. lib. 10.* Sal. *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando iudex*. Roman. & Alex. *num. 45. in l. sciendum*, *ff. de verborum obligatio.* sequitur, & dicit communem opinionem. Felin. *in c. quoniam contra, nu. 13. de probat.* quod & tenent omnes secundum eundem. Fel. *in c.1. nu. 13. de iud.* est communis opin. secundum Alciat. *in reg. 3. præsumpt. 14. in tract. de præsumpt.* plene per Hipp. de Marsi. *in l. de vnoquoque, nu. 115. cum plurib. seq. ff. de re iud.* per Innoc. Ioan. Andr. Anton. & Imol. *in d. c. 1. de iudi.* per Ias. *in l. age cum Geminiano*, *C. de transact.* Bart. *in l. neminem*, *C. de exhib. reis*, per Bart. & Alex. *in l. sed si hac*, §. *prætor*, *ff. de in ius vocan.* per Ias. *in l. neque is, col. fin. ff. de acquir. hæred.* per eundem Hippol. *singul. 560. habemus*, glo. & ibi communiter Dd. *in c. cum parati, de app. per text. in d. §. ne tamen, cum similib.* quod procedit de iure communi tam canonico, quam ciuili, vt apparet in dictis locis, non sic de iure regio, *vt in l.1. tit. 7. part. 3.* vbi nuncio dicenti aliquem citasse se non aliter creditur, quam adhibita fide vnius, vel duorum testium iuxta distinctionem illius legis, nisi proprio ore ipsius principis vel eorum iudicum, qui principis vicem gerunt à quibusq; prouocatio nulla est, ea citatio facta dicatur, tunc enim nullius testis interuentus exigeretur ad firmitatem illius citationis, vt ibi quæ lex eo nomine memorabilis nobis visa est, quod eorum iudicium qui curiæ ius reddunt, ipsius principis fidei æquauit, cuius argum. nouo iure regio tentari possemus, vt testamentum coram tali summo iudice factum etiam si destitutum esset, solenni testium numero firmum esset, non aliter atque si coram ipsomet principe factum esset, *argum. C. de testam. l. omnium*, *cum ibi notatis iuncta d. l. 1.* & quæ scripsimus, *in tract. de success. crea.* § *26. num. 1. cum sequen.* quod quia nimis nouum non firmo. Denique an in re dubia nuncio fides adhibenda sit, tradit plene Andr. Tiraq. *de retract. lig.* §. *8. gloss. 9.* stat ergo nuncio, quem in ius vocasse se asserenti credendum esse. Quid autem si dicat de commissione, & mandato iudicis citationem fecisse se, nec in actis apparet de tali iudicis mandato, an præsumetur præcessisse, an per contrarium minime interfuisse credendum magis sit, & hac in re partem negatiuam, vt non interfuerit mandatum, aut vt nō præsumatur interfuisse tenent Innoc. Ioan. Andr. Anto. Imol. & Felin. *num. 13.* qui hanc dicit communem opinionem *in c. 1. de iud.*

a *Nuncio dicenti citasse se de iudicis mandato an credatur tanceps pugna.*

Sequitur, & dicit communem opinionem Aretin. *cons.33 consultatio, colum antep.* sequitur, & dicit communem opinionem Andr. Tiraq. *de retract.lig.§.8.glo.9 num.20.* hanc sequitur & firmat communem opinionem Ripa *in c.1. de iudi.chart p. versic. tertio amplia.* quam opinionem sequitur, & dicit communem Fel. *in c.quoniam contra, de probat.nu.13.* post Anton. & alios ibi Roman. *in l.sciendum. ff.de verb.oblig.* vbi Alex. *nu.45.* Bart. *in extrauag ad reprimendū, verb.per nuncium,* sequitur, & dicit communem opin. Bernar. Diez, de Luco *in reg.80.* Sal. *in l.tres denunciationes, C.quom.& quando iudex.* Ioan. Andr. ad Spec. *tit.de citatione,§.1.ver.sed nunquid credatur.* Bar *in l.1. §.cura carnis, ff.de off. praefect.vrb.* Bar. *in l.neminem, C.de exhib.reis.* Bar. & Alex. *in l.sed si hac,§.praetor, ff.de in ius voc.* est communis opin. secundum Alciat. *in tract.praesum.reg.3.praesump.14.nu.7.* per Hipp. *in l.de vnoquoque, nu.* ... *ff.de re iud.* idem *in l.de minore, §.plurimum, col. 3.ff.de quaest.* sequitur, & dicit cōmunem opin. Dec. *in c.1.de iud. lect.2.col.antep.ver.retenta conclus.* Tiraq. *de retract.lign.§.8 gl.4.* Contrariam partem, vt praesumatur praecessisse iudicis mandatum, etiam si aliter non constet de ipsius commissione, tenent Cin. Bald & Sal *in l.fin.C.de exhib.reis.* Bal. *in l.sciendum, col antepen.ff.de verb.obl.* quos refert & sequitur Ias. *in §.quadrupli, num. 18. Inst. de act.* vbi hanc dicit communem opin. quam & sequitur Alciat. *in d.reg.3 praesump 14. num.7.* & ita obseruauit cōmunis consuetudo secundum Marantam *de ordi. iudi part.6. verb. proposui, num 52. pag.364.* & ita etiam obseruat communis consuetudo, tam Galliae, quam Florentiae secundum Ioan. Nicol. ad Alciatum *in d.praesumpt.14.d.num.7.* Horum ratiocinatio ea est, quod istud videatur esse de connexis ipsius citationis, & relationis à nuncio factae, & consequenter videbatur in hoc credi debere nuncio, non secus, quam in ipsa citatione, *argum.c.cum parati, de appell.* Sed nobis non videtur de connexis, aut ita dependentibus, quod necessario vnum sequatur ex alio: constat enim potuisse nuncium facere citationem, & tamen non praecessisse iudicis mandatum, pro nobis facit, *ff.de acquir.hared.l.si quis hares institutus ex parte, in prin. ibi erunt namque appendices pracedentis institutionis.* Sed pro hac vltima opinione affirmatiua, vt mandatum praecessisse intelligatur, facit quia alias nuncius committeret falsum; quod non est praesumendum, *argum. l.marito, ff.pro socio,* sed sane non bene sequitur, quia non ponimus nuncium affirmasse, quod habuit mandatum à iudice, sed etsi assereret adhuc idem. Facit etiam pro hac parte, *d.l. magis puto,§,ne tamen verbo viatore,* praesertim cum huiusmodi commissio videatur esse modicae vtilitatis secundum Alciatum; *vbi supra,* sed quidem nobis non modici, sed maximi momenti esse videtur, ne quisquam molestiam patiatur vtcunque leuem, *argum.*

argum. l. quia poterat, ff. ad Trebell. § sed neque, Inst. de auth. tutorum, l. 1. & 2. ff. de homin. lib. exhib. Vnde prior opinio verior est, cum isthæc videatur solennitas extrinseca, non præsumitur, nisi probetur, l. quæcunque, §. fin. ff. de public. d. §. sed neque, l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, ff. de acquirend. hæred. glo. & omnes in l. sciendum, ff. de verbor. oblig. Facit, nam communis opinio est, non valere citationem, nisi de mandato iudicis, & ad petitionem partis, l. neminem, C. de exhib. reis, §. si vero quidam iurant, in authent. de exhib. reis, colum. 5. text. in c. ex parte, de rescrip. Felinus in c. 1. colum. 1. de iudi. per Petrum Duen. in regul. 97. qui plures refert, & tamen id requisitum necessarium non foret, frustraque deposceretur, si semper post factam citationem intelligeretur iudicis mandatum præcessisse, idque procedit in causis tam criminalibus, quam ciuilibus, c. proposuisti, de foro compet. c. ex parte, 2. de rescript. c. 1. de iudi. secundum recep. intellect. l. absentem, ff. de pœnis. Interdum tamen valet citatio, & fieri potest citra iudicis mandatum, quale est; cum subiecta materia non exigebat causæ cognitionem, ita tenent Decius in c. 1. de iudi. lect. 2. colum. antepen. vbi Aretin. num. 41. Bald. in l. si quando, num. 12. C. de testibus, Philipp. Franc. in c. cum parati; de appell. Iaf. in d. §. quadrupli, Inst. de action. num. 34. Alciatus & Ioan. Nicol. in additio. ad eum de præsumpt. regula 3. præsumpt. 14. num. 7. ad fin. allegat Cinum, in l. neminem, C. de exhib. reis. Petrus Duen. regul. 97. in fin. quæ communis opinio ex mente ipsorum procedit, vbi esset consuetudo, & nuncius esset publicus, & generalis ad omnes citationes faciendas: iure autem regio hæc res expedita est, vt fieri nō possit vlla citatio, siue res, qua de agitur, causæ cognitionem requirat, siue non requirat, nisi interfuerit iudicis commissio per l. 2. ibi por mandado del tit. 7. part. 3. Quin imo generaliter verius est, tam iure regio, quam communi citationem non valere, nisi fiat de mandato iudicis, etiamsi nuncius habeat mandatum generale ad citationes faciendas: nisi contrarium esset, vel lege municipali constitutum, vel consuetudine præscriptum per iura superius adducta, quod & tenent non pauci relati per Decium, in d. c. 1. colum. antepen. versic. successiue, lectur. 2. de iudi. etenim hominem ingenuum in ius vocari perquam durum ac molestum esse ignorat nemō, & quælibet molestia personalis non pauci esse momenti docet Iureconsultus in l. quia poterat, ff. ad Trebellian. facit l. in seruorum, C. de pœnis, l. 1. & 2. ff. de libero homin. exhib. l. 1. §. quæ onerandæ, ff. [illegible] suarum rerum actio non detur, & quæ plene docemur per Bartol. & alios in l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, ff. de verborum obligatio. dum in obligationibus facti tradunt, neminem compelli ad factum præcise, sed ad interesse agendum esse, quia hominem ingenuum ad factum quodlibet compelli præcise quasi

3 Citatio non valet, nisi de mandato iudicis cum cōmu.

4 Citatio fieri nō potest sine iudicis mandato in non exigentibus cognitione cum quibusdam contra coe.

5 Citatio sine madato nunquam fit iure regio.

imago & species quædam foret seruitutis, id quod ab illustri omni republica alienum esse debet, vnde si hominum vilissimi quales plerunque sunt huiusmodi nuncij, viatores seu apparitores, quemque ingenuum citra iudicis mandatum speciale citare, inque ius trahere possent, non leuis molestia in personam irrogaretur, quæ eo magis à republica remotior esse debet, quo illi nuncij viliores esse intelliguntur, & consequenter cum huiusmodi personalis molestia non parui momenti sit in ea irroganda, si non causæ cognitionem postules, saltem mandatum iudicis prætermittere non debemus.

6 *Citatio nulliter facta nõ interrũpit præscriptionẽ cum communi.*

Denique cum huiusmodi citationem factam citra iudicis mandatum infirmam esse edocti simus, intelligendum est, per eam non interrumpi præscriptionem cœptam, vt plene per Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glo. 10. nu. 82. & rursus per eundem ibid. §. 8 gl. 2 nu. 3.* Bart. & Alueri. *in l. accusaturus, ff. de adulter.* Bart. *in auth. offeratur, colum. 2. C. de litis contest.* vbi Salic. *col fin.* Bart. *in l. cum notissimi, §. imo, col. fin. C. de præscrip 30. annor. idem in l. fin. ff. de eo per quem factum erit*, & ibi Soc. idem Bald. *in c. quoniam contra falsam, de probatio. colum. 3.* Ias. *in l. licet, colum. 2. C. de procurat. num. 5. per text. in c. proposuisti, de foro compet. verb. legitime citatus*, & hanc esse communem opinionem apparet ex relatione authorum, de qua per Ias. & Andr. Tiraquel. *vbi supra.*

7 *Citatio nõ rite facta, non perpetuat iurisd.*

Nam & similiter citatio inualida non perpetuat iurisdictionem, glo. fin. *in c. cum plures*, & ibi Ioan. Andr. Philipp. Francus & Domin. *de off. delegat. lib. 6.* Felinus *in c. gratum, colum. 1. de off. deleg.* Pala. Rub. *in repetit. c per vestras, de donat. inter virum & vxor. charta 88. colum. 3.* & Andr. Tiraquell. *vbi supra, num. 4. in d. glo. 2.* pluraque in simili per Iason. *vbi supra, num 5.*

8 *Citatio nõ rite facta, non inducit præuentionem.*

Neque etiam inducitur præuentio iurisdictionis, per talem citationem nullam, aut generalem, vt plene per eundem Andream Tiraquel. *d. num. 4. & 5.* qui plures allegat. Illud autem vsibus forensibus frequens admodum est, vt à quibusdam fiant citationes, & etiam denunciationes generales, præsertim iure regio, quo iure quota pars pœnæ pecuniariæ à lege irrogatæ accusatoribus delictorum concessa est, quo magis ad facinora delictave prodenda inuitentur (quale est, cum quis dicit, accuso talem de tali crimine, & omnes alios, qui eodem de crimine per iudicem ea de re cognoscentem, aut inquirentem noxij inuenti fuerint) & sane hoc casu magis est, talem generalem accusationem seu denunciationem ad quotam illam pœnæ pecuniariæ partem consequendam non prodesse; quia ea generalis accusatio pro nulla est text. *in clem. fin. vt lite pend. & ibi glo. fin.* & Imola *colum. final.* & Card. Florent. *not. 3.* & plene per And. Tiraquel. *vbi supra*, qui plures citat, & hanc rem sæpe habuimus de facto in prætorio Hispalensi.

9 *Accusatio, seu denunciatio generalis nõ sufficit, vt quo tam partẽ litis accusator lucretur.*

Vidimus

Vidimus nuncio credendum esse, cum firmat se aliquem citasse, sed quid si procedat vlterius dicens citatum respondisse, se non venturum, an ei sit fides adhibenda? & communis opinio esse videtur hoc casu fidem sibi adhibendam esse, ita tenent gloss. *in c. comparati, de appellatio.* quam sequitur, & dicit communem Decius ibi, *num. 10.* Bart. *in extrauagant. ad repri. ver. per nuncium.* Imola & alij *in d. c. comparati.* Romanus *consil. 497. diligenter, colum. 2.* Bald. *in l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmodum testamenta aperiantur.* Angelus *in §. quadrupli, colum. 5. Instit. de action.* Bartol. *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando iudex.* Florianus *in clem 1. de dolo & contumacia, 8. quaest.* Imo. *in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infect.* idem *in l. ex consensu, §. final ff. de appellationibus.*

10 *Citatũ respondisse se nõ venturũ an nuncio affirmanti credatur? dubiũ certamen.*

Contrariam partem, vt non credatur tali nuncio, dum firmauit illum, se nunquam venturum respondisse, tenent Ioan. And. ad Spec. *in tit. de contumacia, §. 1.* Bald. *in l. diuus, lect. 1.* & ibi Angel. *ff. de in integr. restit.* idem *in d. c. cum parati, lect. 1.* idem *in addit. ad Specul. tit. de sent. ver. citatio debet esse legitima.* Anto. & Panorm. *in d. c. cum parati.* Dominicus *in c. venerabilibus, de sententia excommuni.* Paulus Castrens. *consil. 165. lib. 2.* Corn. *consil. 79. lib. 3.* Iason *in §. & si quidem, colum. 3. Inst. de actio.* sentit idem Ias. *num. 30. in §. quadrupli, eod. titul.* sentit Andr. Tiraq. qui alios plures refert *de retract. lignag. §. 8. gloss. 9. num 16.* Quod & sentiunt Saliçet. *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando iudex,* idem *in l absentem, quaest. 5. C. de accusat.* Bald. *in c. quoniam contra, de probat.* Marian. *in rub. de dilat. artic. 16.* dum isti aiunt, iudicis arbitrio relinquendum, vtri magis credendum sit, nuncio, an potius citato, & quod credendum sit nuncio in tali responsione tenent Abbas & Philip de Perusio *in c. preterea, de officio deleg.* Alciatus qui plures allegat *in tractat. de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 14. num. 2.* & hæc nobis videbitur receptior opinio, quæ & verior est, *argu. d. c. cum parati,* vbi creditur nuncio, quo ad locum, & consequenter æquum parque est, vt fides, quo ad verba ei adhibeatur. Præterea quin respõsio citati sit de connexis, & appendiciis ipsius citationis seu mandati, quod nuncius habuit à iudice, vix vllus negabit, & consequenter idem in eo iudicandum est, *argum. l. si quis heres institutus ex parte, ff. de acquirend. hered. in princip.* ibi *sunt enim appendices, &c.* Deniq; vt nuncio referenti citatum dixisse venturum sese crederetur, non video, cur non idem per contrarium, cum retulit illum negasse se venturum. Diuersum est, cum nuncius retulit se verberatum, aut aliter vim passum fuisse, tunc enim magis est, vt non sit credendus, id enim neq; est de cõtentis in mandato citationis, nec de connexis illi mandato ita vult receptior opinio, quam tenẽt Ioan. Andr. ad Spec. *tit. de contu. §. 1. ver. circa secundum.* Bald. *in*

11 *Nuncio dicẽti se à citato verberatũ nõ creditur cum communi.*

sua pract. tit. de quæst. & citat. quæst. 11. Anton. & Abb. *in d. c. cum parati.* Alciat. *de præsumpt.* nam & ex hoc nuncius interesse pecuniarium cōsequi possit, ergo ei non credendum, *l. omnibus in re propria, C. de testi. l. magistratibus, ff. de iurisd. omn. iud.* & ita etiam tenent plures relati per Alciatum, qui idem sequitur *d. tractat. de præsump. reg. 3. præsump. 14. nu. 5.* Philip. de Petuf. *in d. c. cum parati,* Cardinal. *in clem. si ante, de dolo & contum.* Guid. Pap. *decis. 557.* Imola *in l. si finita, §. si plures, col 2. ff. de dam. infect.* Petrus Iacob. *de constit pecun. ver. responsio per l. ea quidem, C. de accusat.* Ias. *in l. age cum Geminiano, C. de transact col. penul.* idem Ias. *in l. properandum, §. & si quidem, C. de iudi.* Hippol. Marsil. *singul. 560.* Ioan. Nicolaus *in addit. ad Alciat. vbi supra.* Corneus *consil. 79. lib. 3.* Andreas Tiraquel. *de retract. lign. § 8. glo. 9. num. 14.* ex cuius relatione apparet, hanc esse communem receptissimamque opinionem.

12 *Citato an sint referendæ oes criminis qualitates dubia pugna.*

In summa in libello citatorio causarum criminalium nō leuiter cōtrouersum est, an sint necessario inserendæ omnes qualitates criminis obiecti, qua in re sunt, qui tueantur partem affirmatiuam, vt necessario sint inserendæ, ita tenent gloss. *in c. 1. de dilatio.* Abbas *ibi num. 8.* qui firmat, quod cum illa gl. transeunt ibi Dd. & est communis opinio cum illa gloss. secundum Imolam *in l. inter accusatorem, ff. de publ. iudi. num. 2. ff. ad fin. gl. in c. si episcopus, 3. quæst. 2.* Specul. *de citatione, §. 1. colum. 5.* & ibi Io. Andr. *in additio.* Alueri. *in l 1. ff. de in ius vocand.* Bald. *in l. sicut, de præscriptione triginta annorum.* Cinus & Bartolus *in authent. offeratur, C. de litis contestation.* vbi etiam Salicetus, Gregor. Lup. *in l. 1. titul. 7. part. 3. in gloss. fazer derecho,* quem vide, contrarium tenent Bart. *num. 6.* & Imol. *num. 2. in fin. in d. l. inter accusatorem,* & hanc etiam communem opinionem videtur firmare Bartolus ibi vt necessario non sit causa, & qualitas delicti in libello inserenda, sed sufficiat dicere, vt veniat responsurus accusationi.

13 *Citatorius libellus in ciuilib. non exigit, vt sigillatim qualitates petitionis exprimantur cū cōi.*

Et sane in causis ciuilibus constat valere citationem, obtemperandumque esse, etiam si tenor libelli, aut causa inserta non sit in literis citatoriis, vt volunt ij, quos priore loco citauimus, & hanc esse communem opinionem firmat Bart. *num. 6. in d. l. inter accusatorem.* In causis autem criminalibus magis dubium est, sed adhuc in hanc partem procliuior sum, vt citatio & valeat, & rite facta intelligatur: id quod probari videtur *in l. 2. C. de exhi. reis,* & iure regio id expeditum videtur *per text. in l. 1. tit. 7. part. 3.* ibi *a fazer derecho,* cuius verbi sensus est, valere literas citatorias, quibus continetur, vt citatus comparcat responsurus petitioni seu accusationi etiam si qualitas speciesque delicti, aut causæ ciuilis peculiariter non sit declarata, ad idem *l. 2. eodem titulo,* ibi, *venir deue antel iuzgador todo home que fuere empla-*

14 *Citatio nulla iure regio desiderat qualitates exprimi.*

emplazado por mandado del, quorum verborum sensus est, citatum comparere debere simul ac viderit mandatum sui iudicis, etiam si aliud sibi non constiterit. Ad idem *d. l. 2. in ratione sui*, dum ait, *esto es por horra del lugar, & poderio que tiene el iuez por el Rey, ca si no quisi esse venir semeiaria que lo hazia mas por desdé que por otra cosa*, quorum verborum sensus est citatum comparere debere ne videatur iudicis magistratum contemnere, & illa iura cum loquantur generaliter, sunt generaliter intelligenda *l. praecipimus Codic. de appellation.* Nec me mouet *capitul. si primates. quinta quaestione, 2. capit significantibus de appellatio. capit. praeterea, de dilatio.* nam speciale est in Episcopo, propter venerandam eius dignitatem secundum Bartol. *numero 6.* & Imolam, *numero 2 in dicta l. inter accusatorem.* vel dic idem esse in reliquis, & optimum esse causam specificam petitionis ciuilis vel accusationis criminalis inseri in literis citatoriis, adhuc tamen si non inserantur citatio valere non desinit, priore modo intelligendum est text. *in dicto capitul si primates, cum similibus.* posteriore autem modo intelligenda sunt iura contraria, praetoris enim est inspicere an sua sit iurisdictio, vocati autem est non contemnere iudicis maiestatem, *vt dd. ll.* & exemplo turpissimum esset admittere, vt subditis citatis liberum esse responsum refutatorium reddere eo praetextu, quod qualitates petitionis non essent in libello citatorio expressae, sic enim facile euenturum, vt vix tam sigillatim possent enarrari quin adhuc citatus causaretur sibi non satis palam ac dilucide enarratas videri, vnde consultius mihi hac in re iure regio quam communi prospectum videtur, vt indistincte citatus non possit recusare quin ad iudicis conspectum veniat eo praetextu aut colore, quod non satis ex libello citatorio perceperit omnes aut criminis obiecti aut rei petitae qualitates.

SVMMARIA.

5 *Iuramentum calumniae an per pactum iuratum remitti possit?*
6 *Iuramentum calumniae quo iure inductum.*
7 *Iuramentum calumniae potest quandocunque praestari ante causae conclusionem.*
8 *Iuramentum calumniae potest iudex exigere inuitis partibus.*
9 *Iuramentum calumniae peti potest etiam postquam actor plene probauerat, contra Bald.*
10 *Sententia licet sit pro ea praesumptio iuris, & de iure tamen contra eam admittitur confessio partis.*
11 *Probationes non inducunt ius.*
12 *Confessio admittitur contra praesumptionem iuris, & de iure.*

13 *Iuramentum calumniæ petitum à parte si non præstetur reddit processum nullum cum Bar. contra Bald.*
14 *Iuramentum calumniæ quare inductum.*
15 *Iuramentum calumniæ an procurator præstet.*
16 *Iurare de calumnia potest procurator habens ad hoc speciale mãdatum secus si generale cum libera.*
17 *Mandatum cum libera an sufficiat ad iurandum de calumnia.*
18 *Mandatum cum libera sufficit ad casus qui requirant speciale mandatum.*
19 *Mandatum cum libera sufficit ad transigendum.*
20 *Iuramentum calumniæ in quibus causis præstetur.*
21 *Iuramentum calumniæ in multis causis cessat.*
22 *Iuramentum calumniæ an possit remitti?*
23 *Iuramentum calumniæ remitti potest per principem.*
24 *Iuramentum calumniæ recusans vt puniatur.*
25 *Iuramentum calumniæ recusanti pœna non irrogatur ipso iure sed per sententiam.*
26 *Confessio intelligitur cum qualitatibus in libello contentis.*
27 *Intellect.* l.fin.C.de fideicommiss.& §.fin.Instit.eod.
28 *Confessio an intelligatur cum omnibus qualitatibus.*
29 *Iuramentum calumniæ recusans an possit appellare.*
30 *Iuramentum calumniæ an præstetur in causa appellati.*
31 *Iuramentum calumniæ deferens an prior iurare debeat.*
32 *Reus positionibus non antea respondere tenetur, quam actor iuret se putare eas esse veras.*
33 *Iuramentum calumniæ subiturus an possit petere tempus ad deliberandum.*

CAPVT XXV.

Iuramentũ calum. an per pactum iuratũ remitti possit.

1 ILLVD dubium est an ideo quod iuramentum calumniæ non potest per simplicem litigantium consensum remitti, *vt in l. 2.§.sed quia veremur cum ibi plene notatis per gloss. & Dd.C.de iuramento calumniæ,* similiter non possit remitti per interuentum iuramenti ipsarum partium litigantium. Mouet quæstionem quod nonnulli litigantium sunt tam diuini numinis reuerentes, vt nec verum sacramentum audeant præstare, *vt in l. qua sub conditione in princip.ff.de conditio. Insti.* vnde æquum videbatur vt mutuo consensu litigantium præsertim iurato ad sacramentum posset remitti. Confirmatur, quia tacite potest remitti *vt notatur in dict. §. sed quia veremur,* ergo facilius potest remitti per expressum consensum præsertim iuratum, *argum. l.cum ex filio. §. 1.ff. de vulgar. & l. cum patro. §. filius. matrem.ff. de lega.2. & dict. capitul. quanuis. dicta leg. capitul. licet mulieres. dict. capitul. cum contingat cum similibus, facit text. in capitul. 1. §.1.de*

§. 1. de iuramento calumniæ. libro. 6. Sed an per simplicem partium conuentionem possit remitti, infra dicam, per conuentionem autem iuratam puto quod remitti possit à parte parti, *argument. dict. capitul. 1. §. 1.* ea tamen remissio quatuncunque iurata impedimento non erit, quin ipse iudex possit ex officio partes ad iurandum de calumnia compellere, *argumen. text. in dict. §. sed quia veremur cum ibi plene notatis.* præsertim per Bal. *in dict leg. 2. in fine princip. C. de iuram. calumn.* nec enim leuis suspicio erit, quod vtrinque dolus interueniat cum tale sacramentum subire recusant, quod si iudici persuasum esset id ab ipsis litigantibus cupi timore diuini numinis, quasi nec verum iuram. auderent præstare, tunc forte non erraret partium voluntati sese accommodans. Quæ res quia vtilissima, & frequentissima est, ideo istam materiam intendo declarare per quæstiones, & primo quæro quo iure fuit introductum iuramentum de calumnia, & breuiter dicas quod iuramentum de calumnia in quibusdam casibus bene fuit inuentum de iure veteri, sed iuramentum generale de calumnia fuit inuectum per Iustinianum ita dicit Bald. *in l. 2. C. de iuramento calumniæ, in princip. verb. quærunt hic quidam*, &c. & licet ipse non dicat, de illis casibus fit mentio *in l. delata. C. de iureiur. & in l. iusiurandum, & ad pecunias. §. qui iusiurandum. ff. de iureiur. & in l si non fuerit eo. tit. & alibi sæpe.* Ratio autem quare de iure veteri non fuit inuentum iuramentum generale, erat quia tunc potius tendebat, ad reperiendam veritatem quam ad solennizandum iudicium, hodie vero pertinet ad solennitatem iudicij: ideo si peteretur, & non præstaretur, non valeret iudicium, secus si non peteretur, *vt in capit. 1. §. 1. de iuramento calumniæ, libr. 6. & notatur, in l. 2. §. sed quia veremur. C. de iuramento calumniæ,* istam rationem reperio per Paul. de Castro, *in l. 1. circa princip. C. de iuramento calumniæ.* Et dum dixi quod si iuram. hoc sit petitum, & non præstitum processus redderetur retro nullus, adde quod ex hoc cauti aduocati quando respondent libello, & negant narrata prout narratur postea, petunt in fine iurari de calumnia nec vlterius insistant, vt si postea omittatur, reddatur totus processus nullus secundum Iacobum Butri. *in dicto §. sed quia veremur.* Imola, & Alexand. *in l. qui bona. §. si alieno. ff. de damno infecto.*

6 *Iuram. cal. quo iure inductum.*

Et adeo est præstandum si petatur quod non valeret consuetudo vel statutũ, quod iuramentũ calumniæ posset expresse remitti. *capitul. constitutus de fide inst.* casus notabilis *in capitul. cæterum de iuramento calumniæ.* Vnũ tamen est quod potest quandocunque præstari ante conclusionem in causa, & sufficit, glos. est notabilis *in c. ex literis de iureiur.* facit text. *in c. 1. in pr. de iuramen. calumniæ, lib. 6.* imo quod est plus etiam post conclusionem in

7 *Iuramentũ cal. potest quãdocũq; præstari ante causæ cõclusionẽ.*

nem in causa, potest iudex ex officio suo istud iuramentum calumniæ recipere inuita parte, vt tenet Bald. *in l.1. penul quæstione. C.de iuramento calumniæ, & in l.2. §. sed quia veremur. eo. tem titul.* post Ioan. Andre. *in cap.1.de iuramen. calumniæ, lib.6. in nouell.* & sic termini assignati partibus non concludunt iudici. Id tamen quod dixi quod si petitum non præstaretur processus esset nullus, procedit nisi iuramentum calumniæ peteretur postquam actor probauerat plene intentionem suam, nam si tunc non præstaretur non esset propterea processus nullus, ita singulariter tenet Bald. *in capitul. 2. de probatio. per illum textum,* & dicit non reperiri alibi ita expresse. Sed tamen aduerte, nam ille text. loquitur in iuramento veritatis quod esset frustratorium, postquam quis plene probasset, nos autem loquimur in iuramento calumniæ vbi est diuersa ratio, vt patet aperte, & euidenter probo, nam postquam actor plene probat non grauatur onere iuramenti, quia vt dixi esset superfluum, & quia non debet quis in eo probando grauari quod probatũ non releuat. *l. ad probationẽ, cum simil. C. de probat.* & ista etiã potest esse ratio *ad dictum capitul. 2. de proba.* sed in iuramento calumniæ hæc ratio cessat, nam si ego plene probo, & postea mihi deferatur iuramentum de calumnia, si forte iuro me per calumniam litigasse, debeo succumbere, & sic iuramentum non est superfluum, quod autem debeam succumbere patet, quia præsumptio quæ oriebatur ex probatione mea præcedenti est sublata per cõfessionem contrariam, & probatur à fortiori, nam si cõtra sententiam quæ transiuit in rem iudicatam, & ex qua oritur præsumptio iuris, & de iure admittitur probatio in contrarium per confessionem partis, vt tenet singulariter Inn. *in capitul. quia plerique de immuni. eccles.* ergo à fortiori contra probationem solam ex qua non oritur ius vt est gloss. singularis, *in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur.* debet admitti confessio partis contraria, *vt in nostro casu.* Item patet nam cõtra præsumptionem iuris & de iure admittitur confessio partis, licet alia probatio non admittatur, *vt est gloss. in authen. de æquali. do. §. illud colum 7. & in l. ibi contractibus. §.1. Codic. de non numer. pe. & in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiur. notat. Dd. in authenti. sed iam necesse. C. de don. ante nupt. cum similib.* ergo à fortiori contra probationem solam, ex qua non oritur præsumptio, & si oritur esset iuris tantum non autem iuris, & de iure vt est notum, & per hoc puto dictum Bald. non procedere super quo cogitabis.

Secundo limita dictam regulam, vt procedat quando iuramentum esset petitum à iudice, nam si non præstaretur processus redderetur nullus, secus si esset petitum à sola parte, nam tunc etiam si non præstaretur non esset processus nullus, ita singu-

8 *Iuram. cal. potest iudex exigere inuitis partibus.*

9 *Iuram. cal. peti potest etiam postqua actor plene probauerat cõtra Bald.*

10 *Sententia licet sit pro ea præsumptio iuris & de iure, tamen contra eam admittitur confessio partis.*

11 *Probationes non inducunt ius.*

12 *Confessio admittitur contra præsumptionẽ iuris, & de iure.*

13 *Iuram cal. petitum à parte si non præstetur reddit processum nullum cum Bar. contra Bald.*

ſingulariter tenet Bald. referens ſe ita conſuluiſſe, *in l. 2. ff. de iureiuran. in repetitio. 2. quaſtione*, & pro eo ſtringit text. *in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de operis noui nunciatione*. Bartol. tamen ibi prima oppoſitione vult contrarium, præterea hoc eſt contra cautelam de qua ſupra dixi, nam ſi ea ratione aduocati petunt iurari, vt ſi poſtea non iuratur proceſſus ſit nullus, ergo contra docet Bal. dum tenet quod debere neceſſario peti à iudice ad hoc, vt proceſſus ſit nullus, cogita ergo, &c. ad prædicta vide notabiliter per Iaſon. *in l. iuſiurandum, & ad pecunias. §. qui iuſiurandum. 1. col. ff. de iureiurando*. vbi dicit aliqua de prædictis, & hæc de prima quæſtione.

Secundo quæro, quare fuit introductum iuramentum calumniæ, reſpondeo ideo, vt calumnioſa litigantiũ inſtantia compeſceretur, iſtam rationem ponit Imperator, *in l. 1 circa mediũ. C. de iuram. calum.* & ibi in ſpecie notat Bald. *poſt princip.* & vide quod ex hoc ibi infert ad iſtam rationem, addo quod dicit tex. *in l. 2. § quod ſi actor. C. de iuramento calumniæ*. ibi *quid aliud niſi pro omnibus Deum*, &c. Secundo facit *l. fin. C. ad legem Iuliam repet.* & text. *in cap. fin. 1. q. 7.* ibi, *& licet neminem diuini timoris contemnendo iuſiurandum arbitramur immemorem*, &c. & confirmabitur per multa, & hoc de ſecunda quæſtione.

14 *Iuram. cal. quare inductum.*

Tertio quæritur, quæ perſonæ debeant iurare de calumnia, pro ſolutione conſidero quod aut quis litigat per ſe aut per alium, & ſi per alium aut per legitimum adminiſtratorem, & ſic per eum quem lex admittit, aut per procuratorem, & ſic per eum quem quis ſuo arbitrio conſtituit. Primo caſu ipſe litigãs, debet iurare, *vt l. 2. §. 1. & authent. principales. C. de iuramento calumniæ*. Secundo caſu illi legitimi adminiſtratores debent iurare, non autem illi quorum nomine agunt vel conueniuntur, & de hoc eſt proprie text. *in l. 2. §. quod obſeruari, cum ibi notatis, eodem titul.* Tertio caſu quando litigat per procuratorem, diligenter aduertendum eſt, nam text. *in dicta l. 2. §. ſin autem abfuerit*. dicit quod antequam procuratori lis mandetur tenetur dominus de calumnia iurare text. *authent. in c. fin. de iuramento calum. lib. 6.* dicit quod procurator poteſt de calumnia iurare & ſic videtur corrigere. *d. §. ſin autem.* quod eſt abſurdum, quare dicendum eſt quod practica poteſt eſſe multiplex: quod ſi dominus vult totam litem per procuratorem agitare, tẽpore quo ipſum cõſtituit debet apud iudicem loci vbi degit iurare de calumniã ſuper lite futura, per procuratorẽ agitanda, ſiue ſit actor ſiue reus, & iſtam practicam ponit proprie tex. *in d. l 2. §. ſin autẽ abfuerit, de iura. cal.* Secunda practica poteſt eſſe quod dominus conſtituat procuratorem ad totam litem, ſi vult abſq; eo quod ipſe iuret de calumnia, & poſtea procurator incipiet litem eamque conteſtabitur, & poſtea dabitur ſibi terminus ad faciẽdum

15 *Iuram. cal. an procurator præſtet.*

dominum

dominum comparere in iudicio, & ad iurandum de calumnia, & istum modum ponit Paul. de Castro. *in d. §. fin autem.*

16 Tertius modus, practicandi est, & melior, quod dominus cōstituat procurarorem cum speciali mandato ad iurandum de calumnia, licet olim non sic esset, & de hoc est text *in dict. cap. fi. de iura. calum. lib. 6.* Et sic loquitur in diuerso casu ab illo. *§. fin autem absfuerit.* nec vnus corrigit alium, & *ad dictum c. fin. addo gloss. per illum text. in cap. 1. de iudi. lib. 6. in gloss. vltima, & gloss. in c. licet mulieres de iureiur. lib. 6.* vbi etiam allegauit illum tex. facit *in simili tex. in cap. fin. de procur. eod. lib.* & in proposito vide gl. magnam, *in c. tibi domino. l 3. distinct.* & ad prædicta vide magistraliter Paul. de Castro. *in d. §. fin autem absfuerit. 1. colum. per totam,* ad quem recurras.

Iurare de cal. potest procurator hominis ad hoc speciale mādatū secus si generale cum libera.

17 Iuxta hoc incidenter, & necessario quæro, quid si dominus non dedit mandatum speciale ad iurandum de calumnia, sed generale cum libera vel plena vel aliis modis qui æquipollent speciali mandato de quibus *in l. procurator, cui. ff. de procuratori.* & ibi per Barto. & in aliis locis an illud sufficiat, & reperio quod Bal. *in l. si procurator, in medio. C. de procurato.* dicit singulariter quod illa verba, cum libera, &c. & similia ad iurandum de calumnia non sufficiunt, & ideo in iuramento de calumnia requiritur speciale mandatum secūdum eum, imo quod est plus, non sufficeret speciale mandatum hoc modo etiam ad iurandum de calumnia, &c. Sed est necesse quod dicatur ad iurandum de calumnia in tali causa, &c. *vt l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquirend. hære.* secundum Bar. *in dict. §. fin autem absfuerit post medium.* idem vult ibi Paul. *1. col. ad fi.* & sic quod requiratur nedum speciale sed etiam singulare. Ratio est secundum Bar. ibidem, quia si mandatum esset simpliciter ad iurandum de calumnia, intelligeretur in causis iustis, non autem iniustis: quia mandatum non continet in dubio illicitum. *l. si procurator. ff. de condi. indeb.* & sic non ligaret dominum, & sic esset superfluum, quod secus est quando est datum mandatum in tali causa, &c.

Mandatū cum libera an sufficiat ad iurandū de calūnia.

18 Sed aduerte quia contra prædicta facit, nam in casibus in quibus requiritur speciale mādatum sufficit generale cum libera, vt singulariter tenet Bald. *in l. illud. §. si talis. ff. de minorib.* & allegatur in apostil. ad Bartol. *in l. procurator cui. ff. de procur.* & illa decisio est singularis secundum Ias. *in l. indebitam. ff. de condi. indebi.* sed ista est huiusmodi. *dict. capitul. fin. de iura. cal. libr. 6.* ergo. &c. præterea pro hoc facit text. notabil. *in capitul. qui ad agendum in fide procurat. libr. 6.* ibi *bonorum vel causæ administratio,* &c. vbi paria sunt conceden. administrationem cum libera in omnibus causis, vel in vna tantum, si ergo in causa in qua litigat dedit ei mandatum cum libera, videtur sufficere & illum text. allegauit notabilem Bar. *in l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de verb. obliga. & in l. insiurandum*

Mandatū cum libera sufficit ad casus qui requirunt speciale mandatū.

randum quod ex conuentione. ff. de iureiur. §. *fin. 1. columm.* Ad idem facit nam in transactione requiritur speciale mandatum, *vt C. de transactio. l. transactionis*, & tamen sufficit quod quis habeat generale cum libera à lege, *vt l. praeses. C. de transact. iuncta gloss. singulari in l. mandato generali. ff. de procurator.* ad idem *dict. l. iusiurandum quod ex conuentione.* §. *fina. ff. de iureiur.* Tenendo tamen opinion. Bald. & quod supra dixi posset responderi ad omnia prædicta vno verbo, quod procedunt vbi requiritur speciale mandatum solummodo, sed vbi requiritur speciale, & singulare vt in iuramento calumniæ, *vt supra dixi parte dicta.* non adstringunt quia quemadmodum non sufficit speciale ita non debet sufficere generale cum libera, & hæc est vera responsio, vel secundo fateor quod in requirentibus speciale, sufficiat generale cum libera vbicunque est eadem ratio, alias secus, quod autem in proposito sit diuersa ratio patet quia in mandato generali cum libera non includitur quod iuret de calumnia in causa iniusta, quia delictum, *argum. l. si procurator cum simil. ff. de condict. indebi.* sed ista ratio cessat in mandato speciali, qua tunc bene potest iurare in quacunque causa cum de voluntate constituentis constat. *d. c. fin. de iur. calumm. lib. 6.* ergo, &c. & hoc de tertia quæstione. De qua etiam vide Bart. *in l. qui bona.* §. *si alieno ff. de dam. infect.* & ibi Alexand. *3. coll.*

19 *Mandatū cum libera sufficit ad transigendum.*

Quarto quæro, in quibus causis debet hoc iuramentum præstari, & videtur, dicas quod in ciuilibus prophanis, & temporalibus iurandum est secundum omnes, *vt in toto titul. C. de iuram. calum. & extra eodem titul. per totum.* quid in criminalibus gloss. tenet quod eodem modo in eis sit iurandum, vt notatur *in l. 1. gloss. magna. C. de iuramen. calum.* addo quod idem videtur tenere, gloss. plenior, *in capitul. de iuramen. calum. gloss. mag.* idem *gloss. in capitul. 2. eod. titul.* idem tenet gloss. remissiue. *in capitul. 1. in fin. de iura. calumn. libr. 6.* & gloss. *Instit. de public. iudic. in prin. glos. 2.* facit *l. fin. C. de fide instrum.* breuiter dicendum est, quod in eis sit iurandum de veritate dicenda, *vt in capitul. cum dilecti de accusa.* nam in criminali respondendum est de veritate non de credulitate, & ita est iurandum, & ita seruat consuetudo secundum Bald. *in l. 1. C. de iurament. calum. antepenult. quæstione.* Facit *l. vltima. ff. de crimin. expilatæ hæreditatis.* si tamen hoc iuramen. omittetur non propterea processus esset nullus secundum eum, *in dict. l. 1.* & vide Paul. *in dict. l. 1. ad fin.* vbi idem vult in effectu licet clarius loquatur, & eum omnino vide, idem vult ibi Bart. *circa fin.* Quid in spiritualibus an in eis iuretur de calumnia & text. *in capitul. literas de iuramento calumn.* dicit quod non idem tenet gloss. *per illum textum, in l. 2.* §. *sed quia veremur. C. de iuramento calumniæ.* Illud tamen hodie immutatum est *per text. in capitul. 1.* §. *fin. de iuramento calumniæ. libro. 6.* vbi statuitur

20 *Iuram. cal. in quibus causis præstetur.*

tuitur quod in spiritualibus iuretur ne dum de calumnia sed etiam de veritate simulrationem ponit ibi text. Quid autem differat iuramentum de calumnia à iuramento de veritate, & quid habeat quis respondere per iuramentum de veritate. Vide magistraliter per Abbatem, *in capitul. 2. de iuramento calum. penultim. & vltima colu.* ad quem recurre, & ad text. *in cap. 1. §. fina de iuramento calumnia, libr. 6.* quem modo allegaui, vide gloss. eum text. *in capitul. 2. de confessi. libro 6. in gloss. 1.* & vide Bald. *in l. 2. C. de iuramento calumnia, in fin. princip.* vbi per hoc infert ad quæstionem nunquid ille qui non vult iurare in causa spirituali, habeatur pro confesso, & breuiter concludit, quod ex quo tenetur iurare, si non iurat, habeatur pro confesso in sui præiudicium, sed non quod per hoc aduersarius acquirat titulum in causa spirituali, vel beneficiali, allegauit Archidiac. *in capitul. 1. de confess. libro. 6.* nisi de titulo ponens legitime probet, ne per collusionem in illis pariatur vitiosus ingressus, & de ista quæstione proxima per Paul. de Castro *in l. 2. §. quod si act. r. C. de iuramento calumnia. 2. columm. ad fin.* allegauit *in argumen. text. in capitul. eum qui de eo qui mittitur in possessio.* vbi propter contumaciam in non comparendo non fit missio ex primo Decreto in beneficialibus ratione prædicta. Vnum scias quod vbicunque non iuratur de calumnia, iuratur tamen de veritate, & vbi etiam fuit iuratum de calumnia generaliter, potest nihilominus in singulis actibus exigi iuramen. de calum. text. *in capitul. 1. §. f. ff. de iurament. calum. libro 6.* & ista non fuerunt inuenta de iure ciuili, & de hoc vide etiam Paul. *in l. 1. in fin. C. de iuramen. calumn.* & hoc de 4. quæstion. Cui adde quod in notoriis, vel vbi proceditur in confessum, non est de ordine iudicij iuramentum calumniæ, vt per Specu. *in titulo de iuramento calumnia. §. finali.* idem vbi non esset quæstio facti sed iuris, quia talis quæstio non desiderat probationes facti sed allegationes legum, *ar. l. ornamentorum. ff de au. & argumen leg. item in caus.* ibi: voluntariæ iurisdictionis non haber locum iuram. de calum. vt super declaratione priuilegij, vel dispensatione, vel similibus. Item quando iudex procedet ex officio suo inquirendo non iurat de calumnia, licet ipse aliquid faciat per quod onus probandi ingerit reo, vt per Spec. *isto titul. versicul. quid si causa facit l. 2. C. de offi ciuilis iudic.* & prædicta si aduertis colliges ex verbis, Bal. *in l. 1. C. de iuram. calumn. primo. 2. 3. notabili.* quem videas.

21 *Iuram. cal. recusans, vt puniatur.*

22 *Iura. cal. in qui. causis præstetur.*

Quinto quæritur an hoc iuramentum de calumnia possit à partibus remitti, & videtur quod non, *vt l. 2. §. sed quia veremur. C. de iuramento calumn.* adeo quod non valeret consuetudo de eo remittendo, text. est *in capitul. cæterum de iuramento calumn.* alij dicunt quod expresse non potest remitti, tacite tamen sic,

tamen sic. *l. filiusfa.* §. *veterani. ff. de procura. & C. de procuratorib. l. ita demum.* istam quæstionem late disputat gloss. *in capit. tuis extra de testib.* hodie videtur apertè decisum, *in cap. 1.* §. *1. de iuram. calum. lib. 6.* vt tacite bene posset remitti, nec propter hoc processus est nullus, vel annullandus videtur, potest dici quod omitti bene potest, & hoc secundum omnes, & hoc est quod dicit text. *in dict. cap. 1.* remitti aut aperte parti non potest, quin saltim semper possit exigi ex officio iudicis sed à iure bene potest remitti, sic remittitur parentibus, & patronis, *vt ff. de iureiur. l. iusiurandum,* & ad pecunias. §. *hoc iusiurandum,* & vide de hoc Bal. *l. 2. circa fin. prin. C. de iura. calum.* prædicta in iuramento de calumnia. Sacramentum autem testis bene potest remitti aperte, &c, & hoc est vulgatum, de hoc tamen nos legistæ non habemus textum, sed allegamus gloss. *in l. 1. ff. deferi.* & est gloss. *in l. iusiurandi. C. de test. & in l. 2.* §. *sed quia veremur. gloss. magna. C. de iuram. calumn. & gloss. in cap. si testis.* §. *item. iurisiurandi. 4. quæst. 3.* & est text. de hoc *in cap. tuis, extra de testi. & gl. per illum tex. in c. fraternitatis gloss. fi. eodem tit.* & gloss. *in capit. de causis de officio deleg. & in c. 3 loco de probatio.* Licet autem à partibus iuramentum calumniæ non possit remitti, vt dixi, rescripto tamē principis bene potest remitti, vt tenet gl. magna *in d.* §. *sed quia veremur,* si tamen faciat mentionem de illa lege. Circa quod tamen dicas quod de principe non est dubitandum quin possit, cum sit supra ius positiuum secundum quod fuit hoc iuramētum introductum, vt *in capitul. proposuit de concess. preben. & in l. princeps. ff. de legibus,* & qualis clausula derogatoria requiratur, dic vt notatur. *in capitul. nonnulli de rescriptis, & in capit. vno de excess. prela. lib. 6. in nouella,* sed inferior à principe etiā legatus non potest tollere illa substantialia iudicij, de quo vide glo. singularem, *in c. si. de hare. lib. 6.* & hoc ponit dominus Abb. *in c. cæterum in fin. extra de iura. cal.* & hoc de quinta quæstione.

23 *Iuram cal. remitti potest per principem.*

Sexto quæro, quæ sit pœna nolentis iurare de calumnia, dicas quod regula est quod actor nolens iurare cadit ab actione, reus vero habetur pro confesso, tex. est *in l. 2. C. de iura. calumen. in* §. *quod si actor. in cap. Imperatorem de iura cal. & in c. fi. eod. tit.* Circa hoc tamen an omnis contumax in nōn respondēdo habeatur pro confesso? latius dicas quod aut quis recusat responden. interrogatio. quæ fuit ante lit. contestat. ad præparationem iudicij *de quibus in titul. de interroga. actio.* & tunc erat prouisum per *ll. illius titul.* quod haberetur pro confesso vel pro negante prout sibi esset magis damnosum, & vtilius interroganti. *l. de ætate.* §. *qui tacuit. ff. de interroga. & actio. cum ibi nota.* Aut recusat respondere libello, & sic litem contestari, & tunc non erat prouisum olim nec etiam hodie, quod habeatur pro confesso. Imo proceditur contra eum tanquam contra contu-

24 *Iuram cal. recusans, vt puniatur.*

contumacem admissionem ex primo vel secundo Decreto, vel etiam cogitur præcise captis pignoribus, vel multa *in dict. l. 1. §. quid ergo. ff. de ventre inspic.* & quod notat per gloss. singularem *in auth. qui semel. gloss. magn. C. quomodo & quando iudex.* Aut recusat respondere positioni. quæ fuit post litem contestatam ad releuandum ponentem ab onere probandi, & licet olim fuerit magna dubitatio vt referunt Dd. *in d. §. quod si actor.* hodie tamen hoc est expeditum, id est, quod habeatur pro confesso, *vt in c. 2. de confess. lib. 6.* concurrentibus multis de quibus ibi, & de prædictis vide notabil. Paul. *in d. §. quod si actor. 2. collat.* Prædicta sunt vera in prophanis causis, quid autem in causis specialibus puta beneficialibus, vel in causis criminalibus an contumax habeatur pro confesso? videtur dicendū quod non vt notabil. per Paul. *d. §. quod si actor. 2. col. in fin. cum princip. sequenti in ratione.* de quibus ibi: per eum, & vide quæ dixi supra *4. quæstio.*

25 Licet autem actor cadat ab actione, & reus habeatur pro confesso, vt dixi, illud tamen est verum secuta sententia non autem ipso iure, vt tenet gloss. *in d. §. quod si actor.* & gloss. *in c. fin. §. de iuram. cal.* & notatur, *in c. 2. ad fin. de confess. lib 6.* & notabili. Bar. & ibi in apost. *in l. eius qui delatorem, in princip. ff. de iure fisc.* Ex quo infertur quod licet actor noluerit iurare de calumnia tamen iudex fert sententiam pro actore, valet, si enim ceciderit à causa ipso iure sententia lata esset nulla ipso iure secundum Bald. *in d. §. quod si actor, circa princ.* infertur si antequam lata sit sententia decederet ille, quæ recusauit iurare, illa pœna non transmitteretur contra hæredem eius, vt posset hæres rei condemnari virtute dictæ tacitæ, vel fictæ confessionis, nec etiam hæres actoris repellitur à iudicio, vt est casus singularis in iure *in l. eius qui delatorem, in princ. ff. de iure fisc.* & ibi hoc vult Bart. *in fin.* idem Bart. *in d. §. quod si actor.* & notabilius ibi per Paul. *circa princip.* quem videas, & idem vbicunque propter contumaciam vel alias, quis habetur pro confesso, vt pœna illius fictæ confessionis non transeat contra hæredem, *vt d. l. eius qui. in prin.* Item pro limitatione adde quod habetur pro confesso, est verum super capitulo tantum, cui noluit respondere non autem super aliis text. est, *in d. §. quod si actor.* & ibi notat Bald. *ad fin.* & notatur

Iuram. cal. recusanti pœna non irrogatur ipso iure sed per sententiam.

26 *in c. 2. de confess. lib. 6.* Item pro limitatione addo quod est verū, vt habeatur pro cōfesso si qualitas causæ petitur alias secus, vnde si ex tenore libelli apparet aliquid contra ipsum actorē propter quod reus deberet absolui, licet reus vere vel ficte confiteatur contenta in libello, non deberet condēnari sed absolui, quia censetur confiteri cum suis qualitatibus, ita est text. cum gloss. singulari *in d. §. quod si actor. in ver. rei qualitas.* & ibi notat Bal. *ante fin.* & dicit esse nota. dignum & illa gloss. est singularis secundum Paulum ibi *in fin.* quem videas. Et ex hoc infero, scis

Cōfessio intelligitur cū qualitatib. in libello cōtentis.

27 quod

quod quando hæres negat relictum si probetur, sibi tenetur illud soluere, quamuis voluntas sit non solennis, vt est casus singularis *Instit. de fideicom. hære. §. fin. & in l. fin. C. de fideicom.* nam intelligo illam l. quãdo fideicommissarius asserebat fideicommissum fuisse relictum. Sed aduersarius negabat fuisse relictũ, vnde de solennitate nõ expediebat allegare postquam negabat factum. Si autem actor confitebatur fuisse relictum minus solenniter, non puto quod aduersarius haberetur pro condemnato ex sua ficta confessione, *argum. gloss. in d. §. quod si actor.* quæ est singularis ad hoc, & per id quod notat Bart. *in l. absentem. vltim. col. ff. de pœnis.* nam contra præsumptionem iuris, & de iure quæ resultat ex negatione vel recusatione iuramenti, videlicet quod fuit relictum solenniter *vt in illa l. fin.* admitteretur probatio in contrarium per confessionem partis, id est actoris, vt notatur *in authent. de æquali. dict. §. illud. colum. 7.* & per Dd. *in authent. sed iam necesse. Cod. de donat. ante nupt. cum concord.* cum ergo in libello ipse confiteatur de minus solenni voluntate, ergo, &c. & postea reperi quod hoc tenet Paul. de Castro in terminis *in d. l. fin. C. de fideicommiss. 1. coll. in fin.* & allegauit glo. pro singulari, *in d. §. quod si actor.* & dicit quod nec gloss. nec Dd. hoc tangunt, sit ergo cautus reus, vt ab ipso principio cum interrogatur non neget factum sed solennitatem, vel si vult negare factum statim subiiciat quod posito quod fideicommissum fuerit relictum, tamen minus solenniter & tunc non erit locus illi legi. Imo poterit allegare defectum solennitatis, posito quod recusauerit iurare super facto secundum Paulum *in dicto loco.* Incidenter hic quæritur, reus habetur pro confesso si recusat iurare, vt supra dixi, quæro an habeatur pro confesso cum omnibus suis qualitatibus. In hoc text. vi. dicere quòd sic *in d. §. quod si actor.* dum dicit quemadmodum ipsa re qualitas suggesserit, & Bald. ibi in fin. notat quod confessio ficta de qua ibi includit factum cum qualitate intentatum per illum text. quod dicit esse tenendum menti, & idem ibi notatur in apostill. ad Bald. & idem videtur velle Abb. *in c. fin. de iurament. calum. 4. colla. circa fin. versicul. sed quæro nunquid debet haberi,* &c. pro hoc adduco quod tenet Bart. *in consil. incipien. in nomine Domini,* proponitur quod Ioannes, vbi ponit regulam quod vbi ex aliquo actu oritur aliqua præsumptio, illa debet assumi cum omnibus qualitatibus, & modis illi actui cohærentibus: allegat pro hoc text. *in l. si duo patroni. § si quis iurauerit. el 1. ff. de iureiurando.* vbi text. vult, quod quando ex iuramento præsumitur contractus intercessisse, quod præsumuntur omnia quæ sunt adhærentia illi contractui, & per hoc infert ad consultationem de qua ibi per eum. Contra prædicta tamen vltra omnes faciunt sequentia: primo quod tenet Petrus de Anchar. *in consilio 412.* quod

Intell. l. fin. C. de fideic. & § fi. Instit. eodem.

De ead. re.

28 *Confessio an intelligatur cum omnibus qualitatib.*

incipit *probata tanti viri sauicia. &c. ad fin.* vbi consuluit quod lex vel statutum disponens quod contumax habeatur pro confesso, intelligitur quo ad casum principalem non autem quo ad qualitatem personæ aggrauãtis delictum: idem videtur tenere Bar. *in consilio incipi. statuto ciuitatis Florentiæ*, & sic directo contra prædicta. Secundo in contrarium facit illud quod Angelus *in consil. 140.* quod incipit. *Super primo dico sententiam fore nullam*, vbi plus tenet quod etiam fere confitens delictum, non videtur confiteri qualitates delicti. Tertio in contrarium facit illud quod tenet Baldus, *in l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. pet.* vbi dicit quod aliud est haberi pro confesso quo ad factum, aliud quo ad qualitates facti, allegat text. *in l. 1. §. quod autem ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quarto in contrarium facit illud quod decidit Bar. *in l. si an semper omnes. §. si à filio per illum text. ff. de lega. 1.* vbi quæsi ti, pone quod aliquis accusatur eo quia commisit adulterium cum Seia vxore Titii, ille confitetur contenta in inquisitione esse vera, determinat Bar. intelligitur quo ad adulterium, sed non quo ad qualitatem personæ scil. quod Seia sit vxor Titij, & licet moderni ibi videantur dubitare de illa doctrina Bar. tamen Bal. *in capitul. prudentiam de mutu. peti.* & Anto. *in capit. 1. de plus peti.* idem tenent, idem tenet Francis. de Aretio ponderando, ibi esse text. de hoc *in l. scire debemus, in princip. de verb. obliga. 4. colum.* Et tenendo istam partem restat respondendum ad contraria, & ad text. *in l. si duo patroni. § si quis iurauerit. de iureiur.* potest dici quod nihil facit, quia loquitur in iis quæ veniunt ex natura actus ideo veniunt in iuramento, & in præsumptione, & sic prima theorica procederet quando illæ qualitates essent de natura contractus vel actus, quando autem non essent de natura actus, secus esset, vt patet per ea quæ proxime allegaui, & de prædictis vide Ias. *in dict. l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. ff. de iureiur. 3. coll.* à quo didici. Restat respondendum *ad text. in l. 2. §. quod si actor. Codic. de iurament. calum.* in quo se fundat Bald. quod est difficile, cum ille text. hoc videatur dicere expresse, & ibi Paul. *in fi.* dicit quod censetur confiteri cum omnibus suis qualitatibus, credo posse dici quod ille text. hoc non dicit, nam pondera quod text. ibi bene dicit, quod habetur pro confesso quod intelligo simpliciter non cum qualitatibus: iudex tamen potest condemnare secundum quod rei qualitas suggerit, & hoc subiicit ibi text. non tamen quod ille videatur confiteri cum qualitate illa, de qua impetitur, & si dicas contra sententiam debet esse conformis confessioni, si ergo potest condemnari secundum qualitatem rei, vt ibi, ergo videtur illam confiteri, ad hoc respondeo quod non sequitur, nam licet ille videatur confiteri simpliciter: potest tamen iudex condemnare vel absoluere, secundum qualitatem negotij,

quæ

quæ qualitas ſibi conſtat ex libello actoris vel ex actis, maxime cum ſententia ſemper debeat referri ad acta *l. hac ſententia, cum ſimil. Codic. de ſententia quæ ſine cert. quanti.* & ſic licet condemnet ſecundum qualitatem, illa tamen qualitas poteſt ſibi conſtare aliunde non ex confeſſione rei. Præterea text. ibi hoc ponit in arbitrio iudicis dum dicit liceat iudici quemadmodum qualitas ſuggeſſerit, &c. ſi ergo videretur confiteri cum qualitate intentata non poneretur in arbitrio iudicis, quia in his quæ ſunt determinata à iure non ſtatur arbitrio ſuo. *capit. in fin. 3. quæſtion 7. cum concord.* cogita. Poſſet & aliter reſpondere quod ille text. vult poſito & conceſſo quod videatur confiteri cum qualitate intentata, quod intelligatur de qualitate minuente delictum vel petitionem, *vt ibi in text. iuncta gloſſ. ſingulari.* Sin autem per illam qualitatem aggrauaretur condemnatio, vel delictum, tunc illam non videatur confiteri, & ita intelligantur omnia quæ ſuperius in contrarium allegaui, & ſuadetur hæc ſolutio per regulam *l. Arrianus. ff. de action. & obligat. & in c. ex literis cum vulgaribus, de probat.* facit *ca. allegant. 26. quæſt. vltim.* Sed iſta ſolutio non videtur tuta cum interpretatio debeat fieri in dubio contra illum qui ex contumacia non reſpondit, & prout ſibi eſt magis damnoſum, *vt l. de ætate. §. qui tacuit, cum ibi notatis de interrog. act.* & quod notabil. dicit gloſ. *in c. ſi poſt præſtitum. glo. pen. de confeſſ. lib. 6.* & in ſimil. text. ſingularis, *in l. ſi quis ſolidum. ff. de hæred. inſtitu.* & quod notat gloſſ. *in l. ſi ſeruus plurium. §. ſi quis ante, cum ſimilib. ff. de legat. 1.* Sed pro ſolutione quam dedi facit regula, quod quando iudex poteſt contra aliquem abſentem procedere ad definitiuam poteſt de facto ſupplere, & perquirere defenſiones eius authent. qui ſemel, & ibi Bartol. *1. col. Cod. quomodo & quando iudex. & in l. ampliorem, in princ. C. de appellat. cum concord.* & hoc etiam videtur velle gl. *in d. §. quod ſi actor.* cogita ſuper prædictis quia ſunt noua, & melior ſolutio non occurrit.

Nunc concluſiue quæro de aliis, ſeptimo ergo quæro, poſito quod contumax in non iurando habeatur pro confeſſo vt in præcedenti quæſtione, an ſaltem poſſit appellare, gloſſ. *in l. 2. §. quod ſi actor, de iuramen. calum. in ver. pro confeſſo.* tenet quod ſic, idem tenet glo. *in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appell.* idem glo. *in l. 1. C. quorum appell. non recipi.* idem ſimpliciter tenet Bart. *in d. § quod ſi actor.* idem ibi & notab. Paul. de Caſtr. *vltim. col.* quem omnino videas in iſta quæſtione tamen ego diſtinguerem prout magiſtraliter diſtinguit Abbas *in capit. fin. de iurament. calumn. 4. colum. in fin. cum ſequenti.* quem omnino videas.

> 29 *Iurant. cal. recuſans an poſſit appellare.*

Octauo quæritur, an etiam in cauſa appellationis ſit iurandum de calumnia, glo. diſputat, *in l. 2. in prin. C. de iura. calum. in ver. mouiſſe,* & videtur tenere quod ſic idem Bar. ibi. *2. coll. in ver.* idem

> 30 *Iuram. cal. an præſtetur in cauſa appell.*

idem Bal. *in authen. hoc sacramentum eod. titul.* hodie est, de hoc ad literam, *in c. 2. in prin. de iura. calum. lib. 6.*

31 *Iuram. cal. deferens an prior iurare debeat.*

Nono quæritur an deferens iuramentum debeat prius iurare de calumnia si petatur, & dic quod sic. *l. iusiurandum, & ad pecuniam. §. qui iusiurandum. ff. de iureiu.* quis prius tamen debeat iurare vide text. & gloss. *in l. 2. §. 1. de iuram. cal. in ver. & actor iuret.* Adde quod eodem modo ille qui facit positiones debet iurare quod credit eas esse veras, alias non tenetur pars respondere ita singulariter Bald. *in cap. in pertractandis de iura. calum.* per gloss. quam ad hoc reputat singularem *in l. 1. gloss. mag. in fi. C. de confess.* sed ego dico quod est similis iudicio me o, *l. 2. §. quod obseruari C. de iura. calum.* gloss. magna. ad fi. & illa gloss. *in l. 1. in fi. de confess.* est singularis secundum Ias. *in l. iudices in fi. C. de iudic.* quem videas. Adde quod eodem modo si instrumento conuentum esset, quod de damnis datis credatur simplici dicto creditoris absque iuramento, tamen creditor tenetur iurare de calumnia si reus petat secundum Bald. *in capitul. de iuramen. calumn.* ratio est secundum eum, quia licet iuramentum de veritate possit remitti. *l. remittit. ff. de iureiu.* & supra dixi, secus tamen est in iuramento calumniæ. *dict. capitul. cæterum.* quod bene nota. Et ad prædicta vide Iaso. *in d. l. iusiurandum. §. qui iusiurandum circa prin.*

32 *Reus positionibus respondere non anteà tenetur, quod actor iuret se putare eas esse veras.*

33 *Iuram. cal. subiturus an possit petere tempus ad deliberandum.*

Decimo quæritur an interrogatus vigore iuramenti de calumnia debeat habere tempus ad deliberandum, si dicat se dubitare, gloss. videtur velle quod sic *in l. 2. §. quod obseruari. C. de iura. cal.* gloss. in g. dum allegat. *l. si debitor. ff. de peti. hære. & in l. iusiurandum circa prin. ff. de iureiu.* idem tenet clarius glos. *in §. quod si actor, eadem. l. sci. in l. 2. de iur. calum.* & plenius per glo. *in c. cum causam de iura. calum.* glos. mag. de quo vide ibi per Abb. *1. coll. in fin. cum sequenti per totam*, ad quem in hoc passu semper recurras.

SVMMARIA.

1. *Fugæ suspicio an iuramento creditoris probetur? dubia pugna.*
2. *Fugitiuus debitor capi potest propria authoritate creditoris.*
3. *Fuga an delictum probatum videatur.*
4. *Fugiens à carceribus pro confesso habetur cum communi.*

CAPVT XXVI.

1 *Fugæ suspicio an iuramento creditoris probetur? dubia pugna.*

CREDITOR per solum sacramentum probare posset suspicionem fugæ ita Ioan. de Imol. *in l. 2. in fine principij ff. soluto matr.* idem tenet Angelus *in repet. l. nemo carcerem. C. de exactio. tributo. libr. 10.* Benedictus de Plumbino, *in d. l. nemo carcerem in pen col.*

pen. col. in princip. ratio huius ampliationis est, quia in hoc casu vertitur periculum in mora, & vbicunque periculum est in mora, ad probationem suspicionis sufficit iuramentum, vt est gl. & ibi Innocen. *in capit. quoniam frequenter, vt lite non contest. & in l. 2.* vbi Dd. *C. vbi in rem actio.* pro qua opinione est casus *in l. eorum. ff. de damno infect.* vbi dicitur quod timenti damnum debet de damno infecto caueri, & talis timor probatur per iuramentum calumniæ, *vt in l. qui bona, in §. si quis stipulaturus. ff. eod. tit.* per Ioannem Baptist. Caccialupum *de debitore suspect. q. 4. num. 11.* Ias. *in §. superest. num. 81. Inst. de actio.* & licet non valeat pactum, vt debitor possit proprio autoritate capi, vt resoluimus *de success. crea. §. 6. nu. 33.* tamen is debitor qui sic fugitiuus per sacramentum creditoris probaretur posset capi propria autoritate. *l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. creditorum. l. generali. C. de decur. lib. 10. gl. in l. extat. ff. quod metus cau. gloss. in l. quæsitum. ff. de pign. gloss. in princip. ver. iudicio, Inst. de actio. l. 12. titul. 2. lib. 3. fori. l. 10. titul. 15. par. 5.* Parisi. *consil. 107. num. 52. & consil. 99. col. 1. lib. 3.* qui sentit fugam iuramento creditoris probari, & in specie. Hanc opinionem tenuit Roma. *in l. si fideiussor. in §. si. ff. qui satisdare cogan.* Hanc opinionem dicit communiter practicari Ioann. Baptista Caccialupus *in tractatu de debitore suspecto, & fugitiuo, in 6. quæstion. numer. 18.* eandem obseruare totum mundum testatur expresse Paul. Castren. *in consi. 473. numer. 1. in 2. colum. volum. 1.* eandem tenet Ias. *in l. 2. num. 29. ff. solu matri.* Alex. *in consil. 19. num. 2. volu. 3.* & ita tenet Paulus Parisius, *in consil. 107. num. 54. vol. 3.* sentiunt Castellus, & Pal. Rub. *in l. 66. taurino conuento edita,* quæ opinio satis dura esse videtur cum omnibus in re propria dicendi testimonij facultatem iura submoueant. *l. omnibus. C. de testib. l. magistratibus ff. de iurisdict. om. iud.* præsertim cum hic non de leui sed de graui præiudicio agatur, hominem enim capi & molestia affici magni præiudicij magnique momenti esse intelligetur, *argum. tex. & quæ ibi notantur per gloss. in l. in seruorum ff. de pœnis. l quia autem ad finem. ff. quæ in fraudem melior text. in l. quia poterat. ff. ad Treb.* & contra hac opinionem de iure regio bene facit *dict. l. 66.* vbi satisdationem de iudicato soluendo, qui conuenitur dare non tenetur, donec de debito constet per testium vel instrumentorum interuentũ. Facit regula generalis. *l. qui accusare volunt probationes afferre debent. l. C. de edendo. l. 1. l. actor, quod asseuerat l. fin. C. de probatio.* Merito ergo licet dict. opin. omnes supra allegati tenuerint. Contrariam tamen opinionem tenet Bald. *in l. apertissimi. C. de iud. numer. 9.* idem Bal. *in consi. 285. num. 3. & 4. in 1. volum.* Angel. sibi contrarius, *in l. si arbitrio. §. qui ex causa. num. 2. ff. qui satisda. cogan. & in auth. de exhiben. reis. in §. si vero colla. 5.* Hanc opinionem tenet Lanfrancus *in tract. recusationum.*

2 *Fugitiuus debitor capi potest propria autoritate cũ cõmuni.*

sationum.num.7. Alex. sibi contrarius *in l.2. num.22. ff. solu.mat.* eandem opinionem tenet Iason sibi contrarius *in principio Inst. de actio. num.81. & in l. si ab arbitro. num.8. ff. qui satisd. cogan.* per *Cattelianum Cott. in memorabil. ver. creditor*, Cacialu. *de debitore suspec. 4. quaest. numer. 9. cum sequen.* facit, nam si delictum non probatur fuga etiamsi reipublicae principaliter intersit ne delicta maneant impunita. *l. congruit ff. de offic. praes. vt in l.1. §. sin autem post commissum. C. de rap. virg. l. lege Cornelia. ff. ad Sillani.* tradit Hippo. *in rub. de probatio. numer. 259.* Bernar. de Luco, *regula. 303.* Corneus, *consilio 58. libr.2.* longe minus per talem fugam debitum probabitur, nec de debito in absentiam debitoris sufficienter liquere posset. Et duo specialia admittere, vt & illegitima probatio (qualis est illa quae inscio, & absente aduersario producitur) probatione legitima habeatur quoad ipsum debitum principale, & praeterea ipsa fuga per solum iuramentum debitoris probata videatur, cum id iuram. à creditore praestetur in re propria, videtur esse nimis irregulare, & *contra l.1. cum ibi notatis. Cod. de dotis promissi.* praesertim cum ipsa fuga quasi delictum esse intelligatur, *argumen. l.1. & fere per totum. C. de seruis fugiti.* Vnde fugiens à carceribus pro confesso est, vt tenet Bar. *in l. miles agrum. §. pen. ff. de re mil.* Ang. *de Malefi. verb. quod fama publica, nu.46.* Hippol. *in sua practica §. diligenter, nu. 46.* idem *in eadem pract. §. attingam, num.44.* idem *in rub. de proba. num. 261.* Socin. *reg. 162.* Iaso. *in l. admonendi de iureiur. ff. lect. 1. num. 90 & lectu. 2. nu. 172.* gloss. per tex. ibi, *in l. in eos. ff. de cust. & exhi. reorum.* Ex quorum relatione apparet hanc esse communẽ opi. Cum ergo tam magni effectus fuga sit, non debet tam leuiter pro probata haberi. Praeterea cum debitorem capere propria autoritate graue delictum sit, iniuriarumq; creditor qui id audeiet teneatur, vt ex locis supra memoratis apparet, certe absurdum est dare occasionem delinquendi, nam creditor qui debitorem afficere vellet iniuria, facile posset iudici allegare debitorem fugisse, idque iuramento firmare, moxque illum propria autoritate capere, sicque hominem iniuria insigni afficere quod admittere stultum esset, seditionis tumultus delictorum ansam ac occasionem apertam praeberet *contra l. scire oportet, cum ibi not. C. vt in poss. leg.* Expedit enim reipublicae non solum delicta punire, sed etiam & consultius est delinquendi occasionem remouere. *l. fi. C. de pact. l. de fideicommisso. C. de transf. c. captandae & c. testanda de concessi. praben.*

3 *Fuga an probetur delictum.*

4 *Fugiens à carceribus pro confesso est cum communi.*

SVMMARIA.

1 *Dilatione pendente nihil innouandum.*
2 *Dilatione pendente suspensa est iurisdict.*
3 *Consensus partium an firmet quod nulliter factum est.*

4 *Filius*

4 *Filius consentiens sine causa exharedari potest nisi consensus adhibeatur post testamentum.*
5 *Iuramentum non potest remitti, post periurium commissum cum Bald.*
6 *Clericus vt de rebus intuitu quæsitis ecclesiæ testetur, an Papa possit dispensare.*
7 *Inuentarij dilatione pendente an hæres possit conueniri? vel conuenire?*
8 *Dilatione testatoris pendente nihil nouandum.*
9 *Testatoris & iudicis factum æquiparantur.*
10 *Dilationis causa cessante an cesset dilatio.*
11 *Dilatione pendente nihil nouandum etiam fauore libertatis.*
12 *Dilationem tenetur etiam hæres spectare.*
13 *Dilatio quæ inducit etiam conditionem semper spectatur.*
14 *Dilatione pendente nihil nouandum, etiam si illa dilatio interpretatione finita videatur.*
15 *Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali nisi in casibus à iure expressis.*
16 *Dilatione pendente nihil nouandum, licet persona cuius causa dilatio sit de medio subducatur.*
17 *Dilatione pendente cum cessat causa finalis ipsius an cesset virtus dilationis?*
18 *Dilatione pendente nihil nouandum licet esset causa finalis illius dilationis, quia erat in potestate debitoris.*
19 *Dilatione pendente vel etiam ciuiliter impleta nihil nouandum.*
20 *Substitutus post mortem primi nominati apud quem testator relictum putauit duraturum admittitur viuo primo nominato, qui in vita illo relicto exclusus fuit, cum communi.*
21 *Dilationis pendentis eam cessante cessat virtus ipsius.*
22 *Dilatio inutilis non spectatur.*

CAPVT XXVII.

POST lit. contesta. & iuram. calum. de quo egimus, conceduntur litigatoribus dilationes ad probandum, & tali pendente dilatione iudicis officium conquiescit *l. siue pars. C. de dilatio.* text. & ibi plene notatur, *in capitul. significante, de appel. nota in c. 2. de electio.* sic videmus in simili quod appellatione pẽdente nihil est innouandum per iudicem à quo. *l. appellatione. C. de appella. & in titul. ff. nihil noua. appella. penden.* Nisi tendat in fauorem appellantis, puta quia turbetur in sua possessione, nã tunc pendente appellatione iudex à quo potest illi possessionẽ reformari, *vt in cap. cum teneamur. de ap.* Siue sit ordinarius siue etiam delegatus, vt ibi notabiliter per Abbatẽ, reiectis quæ ibi dicuntur per gl. Vnũ tamen est, quod si delegatus detulit appel-

1 Dilatione pẽdente nil nouãdum.

lationi, quod non poterit amplius se intromittere, quia per appellationem est ab eo in totum abdicata iurisdictio, *vt in capit. cum appellationibus, de app. lib. 6.* secus in ordinario, quia ex generali iurisdictione quam habet potest se intromittere in nouiter ortis, & isto modo potest saluari distinctio seu differentia quam ponit gl. *in d.c. cum teneamur inter ordinarium, & delegatum.* secundum Abbatem, *ibi in fine.* Simile *in c. si quis contra clericum, de foro compet. & in c. cum speciali, de app. iuncto c. iudex de officio delegati, libr. 6.* Fallit & in alijs casibus ille tit. *nil noua. appel. penden.* quos ponit gl. & ibi Paul. de Castro, *in l. appellatione. C. de appellatio.*

Dilatione pendente suspēsa est iurisdictio.

2 Ratio regulæ nostræ potest esse, quia pendente appellatione suspensa est etiam iurisdictio quantū ad hoc tandiu, ergo quandiu est suspensus non potest aliquid innouare, ex quo infertur quod processus quem interim faceret esset ipso iure nullus, nec esset opus rescissione, vt notatur per gloss. *in l. 1. ff. de ferijs in ver. nullius momenti.* per Bal. & Paul *in l. siue pars. C. de dila.* notant DD. *in d. c. significante:* comprobatur ista ratio quia cum sit suspensa eius iurisdictio, est iudex incompetens illo tempore pen-3 dente, ergo factum per eum est nullum ipso iure. *C. si à non compe. iud. per totum, & in cap. at si clerici. cum simi. de iudi.* in tantum quod etiam de consensu partium non posset confirmari quod interim esset factum, licet à principio partes possent renunciare dilationi tamen ex post facto partium consensus nihil operatur, ita singulariter dicit Bal. *in l. cum antea. C. de arbit. vlt. col. in medio.* quod perpetuo nota. Facit in simili quod licet partes possent renunciare ferijs inductis ob vtilitatem hominum, est verum si a primo renunciant, secus si aliquid esset factum pendentibus ferijs, & postea partes confirmarent, nam earum confirmatio nihil operaretur, vt ibidē per eundem quod diligenter

Consensus partium an firmet quod nulliter factum est.

4 not. addo nouum simile, nam licet verum sit, quod quando filius volens exhæredatur valet exhæredatio absque expressione alicuius causæ, vt per glo. & Dd. *in l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testam.* illud est verum quando filius a principio consentit exhæredationi, & ita etiā procedit. *§. si quis sua manu. ff. de contra tabu.* secus si consensit ex post facto post testamentum, nam cum à principio fuerit nullum, non potest postea reconualidari, vt est text. in proposito *Instit. de exhære. liber. in princip.*

Filius consentiēs sine causa exhæredari pōt nisi cōsensus adhibeatur post testamentum.

5 ita dicunt singulariter Angelus & Imol. *in l. si quis posthumos. §. 1. ff. de liber. & posthum.* refert Iaso. *in dict. §. & generaliter vlti. colum. in medio*, vbi contra hoc dictum adducit vnam decisionem, vide ibi per eum. Item in simili addo aliud, nam quando iuramentum est licitum potest ille, cui est præstandum, remittere iuramentum. *l. f. ff. qui & à quibus:* tamen illud est verum ante incursum periurij, attamen post incursum periurium non potest

Iuramentū non potest remitti post periuriū cōmissum cū Bal.

poteſt remittere, nec periuriũ tollitur nec infamia inde contracta. *l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* ita dicit notabiliter Bald. *in authenti. quod eis in fi. C. de nup.* vbi videas. Applico aliud in ſimili, eſt quęſtio, an Papa poſit diſpenſare quod clericus teſtatur de rebus intuitu eccleſiæ acquiſitis, iſtam quæſtionem ponit Abbas *in capitul. cum eſſes, in repet. de teſtamen. 4. charta,* & ibi 3. *colum.* concludit quod non hoc dicitur eſſe verum, niſi tantundem daret eccleſiæ quantum vellet alienare, nam tunc poteſt *per c. ſi quis qualibet. 12. q. 2. & in c. ſi Epiſcopus. 12. q. 5.* iſtud tamen ſub limitatur, & hoc eſt quod adduco quando ſci. tantummodo dedit ante alienationem, ſecus ſi poſt, nam tunc non releuat quo minus incidat in pœnam, vt ibi per eum quod nota. & iſta dicta ego ſolus applico in ſimili propoſito.

6 *Clericus vt de rebus intuitu quæſitis eccleſiæ teſtetur, an Papa poſſit diſpẽſare.*

Modo regulam iuris noſtram & ſimilium confirmo, & comprobo per ſequentia quæ non reperio in propoſito applicata per aliquem, primo pro confirmatio. facit text. notab. *in l. fi. §. donec. C. de iur. delib.* vbi dicitur quod pendente tempore dato ad conficiendum inuentarium, nihil poteſt innouari contra hæredem nec poteſt conueniri, non tamen pendente illa dilatione aliquid præiudicii generatur creditoribus, cum interim non poſſit agere, vt ibi dicitur, & impedito agere, &c. *l. 1. in fin. C. de anna. excep.* eſt tamen dubium, an pendente illo tempore dato ad conficiendum inuentarium, hæredes poſſint conuenire debitores cum ipſi à creditoribus conueniri non poſſint, vt dixi. Bar. *in d. §. donec,* tenet quod poſſint hæredes conuenire debitores hæreditarios, nec obſtat regula quod quiſque iuris, &c. quia illa dilatio conceſſa hæredibus non eſt data ad ſui poſtulationem, ſed eſt conceſſa per legem, vnde non obſtat ꝙ quiſque iuris, &c. per text. ſingula. *in l. 3 in 1. ff. quod quiſque iuris,* & idem tenet Bar. *in l. fi. C. de fruct. & li. expen.* Contra eum tamẽ facit aperte *l. ſabbati. C. de Iuda.* & ideo quia eſt dubium, de illo dicto vide Iaſo. *in dict. l. 3. in princ.* Ex iſto ſimile infero quod pendente dilatione, &c. eſt verum non ſolum quando per alium modum eſt conceſſa, vt regula noſtra, ſed etiam quando *per l. vt d. §. donec cum ſimili.* facit ratio, quia cum iudex concedit dilationem de permiſſione l. & autoritate, eſt perinde ac ſi lex concederet. *l. 1. §. omnia. C. de vete. iu. enucle.* vbi dicitur omnia merito noſtra facimus, quibus à nobis autoritas impartitur, item omnia iura quæ dicunt qui per alium, &c. vnde bene valet illatio de dilatione data à lege ad dilationem datam à iudice, &c. & ex qua prædicta ratione infertur quod ſtatuta recipiunt interpretationẽ, nam ſi lex recipit interpretationem, *l. ſi de interpretatione. ff de leg.* ergo & ſtatuta quæ fiunt autoritate l. & ita illũ tex. reperio allegatum per Bar. *in l. caſar. 4. col. in pr. ff. de publica.* quod non eſt præſentis ſpeculationis quia veniret à remotis.

7 *Inuentarij dilatione pendente an hæres poſſit conueniri? vel conuenire?*

8 Secundo pro confirmatione nostræ regulæ facit text. singul. *in l. ex his verbis. C. quando dies lega. ce.* vbi dicitur quod tempus certæ ętatis appositum præstationi legati facit diem, & nō conditionem, vnde si ille cui est relictū interim decedat, bene transmittitur, est tamen dubium, an hæres illius legatarii possit statim petere vel debeat expectare, donec totum tempus sit completū, & ibi est text. quod pendente dilatione statuta vel posita à testatore nihil est innouandum, nec potest interim peti. Et bene

Dilatione testatoris pendente nihil nouandum.

9 arguo de dilatione data à iudice ad dilationem testatoris, quia sæpe factum iudicis, & testatoris æquiparantur vel etiam legis, *l. non est mirum. ff. de pig. act. l. solent. in prine. ff. de alimen. & cib. lega. l. 2. Cod. de diui. tutel.* & alibi dicitur, quod factum iudicis & partis ęquiparantur. *l. 1. C. si in cau iud. pign. captum sit. l. si ob causam. C. de euictio. l. si plus. §. mota ff. de euictio. gloss. in l. meminerint. C. vnde vi. cum concordan.* & quod de iudice ad testatorem, & econtra sit bona illatio, allego text. nouum *in l. 1. § si pupillis. ver. ergo. ff. de tutel. & ratio. distrah.* facit bonus text. *in l. qui testamēto. §. eum qui. ff. de testamen.* Et si dicas contra, nam habeo quod ex diuisione hæreditatis facta per iudicem debetur euictio. *l. si familia, cum concord. C. famil. ercis.* secus si testator diuidat, *l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. 2.* ergo non procedit argumentum de vno ad aliud, cum ad tollendam consequentiam sufficiat dare instantiam, notatur *in c. sicut vrgeri 1. quæstio. 1.* Respond. quod ideo non proced. Videtur argumentum, quia est diuersa ratio, patet quia ex diuisione partium, vel iudicis resultat quædam permutatio, & ideo habet locum euictio, quæ datur ex permutatione legis 1. cum similibus. *Cod. de rerum permutat.* vt patet, ergo nimirum si de vno ad aliud non inferatur in illo casu, & illam rationem ponit Bart. *in d. §. euictis.* & Bald. & Paul. *in dict. l. si familia.*

Testatoris & iudicis factum æquiparantur.

10 Tertio ad idem pro confirmatione huius regulæ facit text. singul. *in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebellian. cum gl. sua,* vbi tempus certæ ætatis appositum dispositioni legati in illo casu speciali facit diem, & non conditionem, & transmittitur. Sed an hæres transmittentis possit illud statim petere, vel debeat spectare donec transeat illud tempus impositum honorato, quod deberet expleri, si honoratus vixisset? respondet gloss. quod non poterit statim petere. Ratio illa est, quia illud tempus vel dilatio est apposita à testatore vnde debet impleri, & illa pendente, nihil est innouandum, vt in casu regulæ nostræ. Verum quia de illa gl. est maxima dubitatio, dicetur infra.

Dilationis causa cessante an cesset dilatio.

11 Quarto & fortius hanc regulam confirmo *per casum legis fideicommissari. & de fideicommissa. liberta. & in l. si ita scriptum. ff. de manu. testam. & in l. si seruus libertus. ff. de stat. liberis.* vbi tempus vel dilatio apposita à testatore etiam in causa libertatis debet impleri,

Dilatione pendente nihil nouandum etiam fauore libertatis.

impleri, nec potest relictũ interim peti: nam ibi est casus, quod tempus certæ ætatis tertij appositum fuit dispositioni in causa libertatis, ponamus, quod ille tertius est mortuus pendente dilatione, nonne debebitur statim illa libertas? & dicit ibi tex. quod non, donec elabatur illud tempus statutum in persona tertij. Ratio quia pendente dilatione, &c. Videbatur mihi contra duplici ratio. Prima fauore libertatis. Secunda, quia spectatur illud negatum fieri caducum: nam si seruus moriatur pendente dilatione, moritur seruus, & non libertus: vnde ne hoc contingat, videbatur contra, id est, quod statim possit peti libertas, quod inconueniens nõ est in alijs relictis, quæ licet non possint peti pendente dilatione, possunt tamen trãsmitti: quod satis est. His rationibus non obstantibus deciditur ibi contra illa ratione, quia pendẽte dilatione, &c. item vt defuncti voluntas impleatur, quæ præponderat fauori libertatis. Secunda ratio, quia spectatur fieri caducum, &c. non obstat, quia si diceremus cõtrarium sequeretur magis absurdum, quod probo, quia in dictis legibus ponitur vnum speciale, scilicet, quia tempus certæ ætatis appositum dispositioni facit legatum in diem non conditionale, quod est contra regulam, de qua *in l. si cui legetur, §. hoc autem legatum, de leg. 1. & in l. si Titio, in primo, ff. quand. di. leg. ced. & in d. l. si ita scriptum, ff. de manu. testa. in secundo casu*, vbi dicitur, quod tempus certæ ætatis honorati, vel alterius appositum dispositioni facit legatum conditionale non in diem, & fauore libertatis est statutum, quod libertas isto modo relicta sit in diem non conditionalis, vt dictis iuribus: & sic est vnum speciale ibi. Si ergo diceremus, quod illa libertas cõpeteret statim non expectata dilatione posita à defuncto, esset aliud speciale contra dictam *l. si cui, §. 1. cum concord.* Ergo non debet permitti, ne duo specialia concurrant, &c. *contra l. 4. de dot. promi. & in l. mulieri. & Titio, ff. de cond. & demon.* nec potest dicere, quod illa duo specialia nascantur ex diuersis fontibus, quare debeant permitti iuxta plene notata per Bartol. *in l. si is qui pro emptore, penult. & vlt. colum. ff. de vsucap.* quia imo in casu illarum legum descendunt ex eodem fonte, scilicet, quia ex eadem dispositione, & circa eandem personam, & istud fuit pulcherrimum simile, & bene inductum ad istam regulam. Aduertendum est tamen, quod non potest applicari pro confirmatione huius regulæ, & similium text. *in l. ambiguitatem, C. de vsufruct.* licet sit de materia præcedentium legum: nam ibi loquitur de tempore certæ ætatis, non apposito ad substantiam, vel ad præstationem legati, quo casu esset dare dilationem interim. Sed loquitur de tempore apposito ad extinctionem legati, vnde cum illud sit purum, & extinguendũ per aduentum illius temporis, non possumus dicere, quod ibi pendeat dilatio, ergo,

ergo nec dicere, quod pendēte dilatione nihil sit innouandum, secus in dictis iuribus supra allegatis, in quorum casibus est dilatatio temporis à testatore apposita, qua pendente nihil est nouandum, vt dixi.

12 *Dilatione tenetur etiam hæres spectare.*

Sexto pro confirmatione nostræ regulæ facit text. singular. *in l. libertis,, quos §. ab hæredibus. ff. de alimen. vel cib. lega.* vbi dicitur, quod tempus certæ ætatis grauati appositum dispositioni facit legatum in diem non conditionale: vnde legatario decedente pendente tempore, transmittitur legatum ad hæredes: tamen dicitur ibi in fine, quod hæredes non possant petere, vel ipse legatarius si viuit, nisi elapso toto tempore apposito in personam grauati. Ratio est, quia pendente dilatione, &c. Ad id m allego *l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de cond. & demonst. & l. cum testator, C. de testamen. manumis.* licet in his duobus iuribus sit alia ratio, scilicet, quia est appositum tempus incertum, puta mortis, vel nuptiarum, quod facit conditionem, *l. dies incertus, ff. de conditionib. & demonstrationib.* vnde cum de sui natura non possit transmitti, nec mirum si pendente dilatione non possit peti, *l. 1. §. sin autem aliquid, C. de cad. toll. cum concord.*

13 *Dilatio quæ inducit etiam conditionē, semper spectatur.*

Septimo posses adducere *l. si cui legetur, §. hoc autem legatum, de legat. 1. & d. l. si Titio, in princ. ff. quan. dies lega. cedit.* vbi pendēte dilatione posita a testatore nihil est nouandum, sed & isto casu non est multa dubitatio, vt etiam dixi in casu præcedenti: nam ibi tempus ætatis appositum dispositioni reddit legatum conditionale. Vnde ibi non tantum pendet dilatio, quam etiam conditio, vnde nimirum si ea pendente nihil innouetur, & si dicas, eadem ratio est, quando facit diem, quæ est, quando facit cōditionem, cum semper pendeat dilatio, dico, quod minor est ratio, quando est in diem: nam licet non possit peti, quia non venit dies, cessit tamen, quia est debitum, & potest transmitti, *l. cedere diem, cum concord. ff. de verbor. signif.* quod secus est in conditione, vt dictis iuribus: vnde magis videbatur aliquid posse innouari illa dilatione pendente, & tamen deciditur etiam ibi contra, vt supra dictum est rationibus iam dictis.

14 *Dilatione pendēte nihil nouandum, etiam si illa dilatio interpretatiue finita videatur.*

Octauo addo textum valde notabilem *in l. Statius Florus, §. Corne. ff. de iure fisc. in fine,* dum dicit, repulsus est interim à petitione, vbi dicitur, quod grauatus restituere post mortem, si ciuiliter moriatur, non tenetur interim restituere, quia adhuc pendet dilatio à testatore posita: sed ibi forte est ratio, quia erat grauatus sub conditione, scilicet post mortem suam, vnde pendente conditione nihil est innouandum. Item quia conditiones debent impleri in specifica forma, & naturaliter, *l. qui hæredi, & l. Meuius, de cond. & demonstr.* nec sufficit ciuiliter fieri, vel ficte, *argum. l. fin. cum simil. C. de his, qui ven. æta. impe & l. si ita quis, § fin. de legat. 2. & l. fideicommissum, de cond. & demonstr.* &

ponde-

pondero text. *in d.§. Cornelio*, quod mors ciuiliter non æquipollet naturali, nisi in casibus in iure expressis, vt ibi patet, & sic est text. pro glo *in c. placuit, 16. quæst. 1 & in c. susceptum, de rescrip. lib. 6.* & alibi ponderaui alia iura pro illis glo. 15 *Mors ciuilis nõ æquiparatur morti naturali, nisi in casib. à iure expressis.*

Nono prædictis addo textum singularem *in l. vxori vsumfructum villæ, ff. de vsufruct. legat.* vbi si lego vxori vsumfructum per quinquennium, quo elapso alium ei substituo, & ista pendente tempore, id est, quinquennio, decedat, non statim admittitur substitutus, imo debet expectare lapsum totius quinquennij, & sic pendente dilatione, nihil est innouandum: nam vxor fuit ibi causa dilationis, vt patet, tamen ea subducta de medio, id est mortua, & sic cessante causa dilationis, nihilominus spectatur, quod finiatur tota dilatio, quod not. de quo infra dicam. 16 *Dilatione pendete nihil nouandum, licet personæ, cuius causa dilatio fit de medio subducatur.*

Decimo ad prædicta facit casus notabilis & vulgaris *in l. 4. §. fin. de condit. & demonstr.* vbi si testator dicat, si in quinquennio proximo Titio filius natus non sit Seio, decem hæres dato, ponamus, quod Titius mortuus sit infra quinquennium, an statim Seio debeantur decem, quia certum est, quod Titius non est habiturus filios, ex quo iam mortuus est: ibi deciditur, quod non, imo quod donec labatur totum quinquennium, non debentur sibi decem: ratio, quia adhuc pendet dilatio à testatore adiecta, & sic in casu rationis nostræ. 17 *Dilatione pendente cũ cessat causa finalis ipsius, an cesset veritas dilationis?*

Vndecimo ad idem casus singularis *in l. in illa stipulatione, si Calendis, de verbor. obligat.* vbi si dico, *si Calendis Stichum non dedero, decem spondeo*, non teneor ad decem ante Calendas, etiam Sticho statim mortuo, imo debent spectari Calendæ, licet certum sit, Stichum dari non posse. Ratio, quia adhuc dilatio pendet, quia pendente, &c. vt in lege nostra *cõtra illam l. tamen* fortiter facit *l. hoc iure, ff. de verbor. obligat.* quæ dicit, contrarium solue, vt ibi late per Dd. ad idem facit text. *l. si eum, §. homo sisti, ff. si quis cautio.* quæ concordat cum illa lege in illa stipulatione, facit lex in substitutionem, *in fine, ff. de vulg. & pupilla. subst.* 18 *Dilatione pendẽte nihil nouandum, licet causa finalis illius dilatiõis, quæ erat in potestate debitoris.*

Duodecimo facit, ponamus, quod quis acquisiuit vsumfructum, vel est sibi legatus, & hæredibus suis, ipse est capite diminutus, puta deportatus, & sic perdit vsumfructum, quæritur de duobus. Primo, an finiatur, quo ad hæredes? Secundo posito, quod non finiatur, an admittantur statim eo deportato? & dic, quod non, finitur, quo ad hæredes, non tamen admittuntur statim, imo legatario viuente consolidatur proprietati, sed eo mortuo habebit hæres, quia ante mortem adhuc pendet dilatio. ita eleganter dicit Bald. *in l. antiquitas, in fine, C. de vsufruct.* Contra dictam regulam facit *primo l. à filia, §. alumno, ff. ad Trebellianum, secundo, l. si quis hæres ita scriptus fuerit. ff. de acq. hæred. tertio, l. fina. C. qui admit. & §. liberis, Inst. de bonor. poss. & l. penul. C. qui admitti ad bonor. poss. possunt*, vbi si primus repudiat ante lapsum 19 *Dilatione penuẽte vel etiam ciuiliter impleta nil nouandum.*

lapſum ſui temporis, ſtatim ſequens admittitur nō expectatō quod labatur tempus primi, & ſic pendēte dilatione primo per l.conceſſa, hic dicimus contrarium, ergo, &c.

20 Quarto contra prædicta facit, quod notabiliter dicit Paul. de Caſ. *l.ſi mater,ff.C.de inſt.ſub cond.fac.* vbi ſi maritus vxorem inſtituit, quouſq; honeſte vixerit, & vitam vidualem ſeruauerit, & poſt mortem eius alium ſubſtituit, ponamus, quod vxor ſtatim nubit, & ſic hæreditatem perdit, nonne ſubſtitutus admittitur ſtatim, vel demum poſt mortem mulieris, dicit Paulus, quod ſtatim, & ſic pendente dilatione: ratio, quia teſtator non expreſſit niſi caſum mortis, credens quod ſtaret ſemper vidua, & ſi cogitaſſet contrarium, etiam in illum caſum prouidiſſet, ſecundum eum allego in ſimili *l.tale pactum, §.final.cum glo ff.de pactis,& l.Lucius,§.Titius,ff.de liberis & poſthum.cum ſimilib.* & idem tenet Paulus notabiliter *in d.l.ſi quis hæres ita ſcriptus,de acquirend.hæred.* Alexand. per tex. ibi *in l.mulier quæ duobus,in fin.princ. ff. ad Trebellianum*, & vide Bald. *in l.ambiguitatem,C.de vſufruct.* & ibid. Paul. *circa finem.*

Subſtitutus poſt mortē primi nominati, apud que teſtator relictū putauit duraturū, admittitur viuo primo nominato, qui in vita illo relicto exclußus fuit, eum cōmu.

Quinto contra prædicta faciunt tres notabiles quæſtiones, quas ponit Paul. *in d.l.ſi quis hæres ita proxime allegata*, quas vide per te.

Sexto pro iſta parte facit quæſtio notabilis, quam ponit Bal. *in l.1.§.cum autem ſecundæ quæſt. C.de rei vxoriæ actio.* ſecundum vnam opinion. vbi vide, & iſtud nemo applicat in propoſito.

Septimo facit quod notat Ang. *in §.ſoluitur inſtituta de ſocieta.* & Bart. *in l.liber,per tex ibi,ff.de ann.leg.§.fin.*

Octauo applico quod dicit Bald. *in l.in prouinciali, circa fin.C. de ſerui.*

Nono facit gloſſ. notab. *in l.ſi iſta ſcriptum,ff.de manu.teſtam.* quæ dicit, quod in caſu *l.Seius Saturninus, ff ad Trebellia.* quem ſupra retuli mortuo fideicommiſſario, ſtatim petitur fideicommiſſum, nec debet ſpectari, quod labatur tempus appoſitum in perſonam prædeceſſoris, id eſt, honorati iam defuncti, & ſic tenet illa glo. contrarium eius, quod dixit glo. *in d.l.Seius*, & ſic in caſu rationis noſtræ, & ſimilium, quod pendente dilatione aliquid poſſit innouari, cuius contrarium iam ſæpe dictum eſt. Et per iſta cum aliis, quæ poſſent adduci, videtur dubia regula noſtra & ſimilium, quæ tamen regula vera eſt, & ſupra pulchre comprobata.

21 Nec obſtant allegata in contrarium, ad quæ nunc reſpondeo per ordinem, & primo non obſtat *l.à filia, §.alumno, ad Trebell.* quia reſpondeo, quod ibi ideo pendente dilatione, &c. ſcilicet, quia cauſa dilationis ceſſauit, patet, quia fuit appoſita fauore fideicommiſſarij, vnde nec mirum, ſi eo mortuo de illa dilatione non curetur, *& eſt noſtra limitatio ad reſponſionem noſtram, cum*

Dilationis pendentis cā ceſſante, ceſſat virtus ipſius.

rum concord. & ita respondent Bartol. & Paul. *in d.l.siue pars*, & Abb. *in d.c.significante, vlt.col.* Confirmatur per illud generale *cessante causa*, &c. *c.cum cessante, de appellat.* applica quod notat Las. *in rubr.C.de in ius voc in medio.* Caue tamen, licet ipsi nõ dicant, quia terribiliter facit in contrarium, *l. vxori vsumfructum velle, quam supra allegaui, ff. de vsufruct.legat.* vbi dilatio fuit apposita fauore vxoris, tamen nihilominus curator de dilatione: nisi dicas, quod illud ibi operatur dictio, tunc, quæ significat extremitatem temporis, *l.pen.cum simil.ff.de testa.tut.* & hoc videtur ibi velle Bart. & de hoc contrario sensit Alex. licet non ad hoc propositum *in d.l.Seius Saturninus vltim.colum.* vbi vide & late per Socin. *in l.4.ff.de condit.& demonst.* Secundo non obstat *l.si quis heres ita de acquir. hered.* quia potest multipliciter respondere: primo, quod etiam ibi cessauit causa dilationis, & ita vult ibi Paul. *in summario*, vel aliter, quod ibi illud ideo statuitur, quia alias esset contra regulam iuris, scilicet contra *l.hereditas ex die Instit.de hered.instit.* & hoc vult ibi glo. ex quo colligo aliam limitationem ad regulam nostram, vel tertio, quod ibi est, quia spectare dilationem nihil operaretur, & hoc etiam vult ibi Paul. ex quo colligo tertiam limitationem *l. nostram.* Confirmatur ista solutio, quia frustra expectatur euẽtus, ex quo nullus sequitur effectus, vt probaui per multa. Tertio non obstat *§.liberis, Instit.de bon.poss.& l.fin. C. qui admin.* quia respondeo, licet non inueniam, quod ibi non admittitur secundus infra tẽpus primi, quia cum primus repudiauerit, iam est omnino exclusus, vnde non interest sua, quod expectetur labi tẽpus, & sic frustra expectatur euentus, vt modo dixi, at in ratione nostra interest partium, ne aliquid pendente dilatione innouetur. Item & secundo respondeo, quod ille, qui repudiauit, habetur perinde ac si non esset ex eo numero, vt expresse dicit tex. *in d.§.liberis*, ergo non possumus dicere, quod pendeat dilatio primi, ex quo primus iam non est fictione iuris, & notabilis solutio, & noua.

22 *Dilatio inutilis non spectatur.*

Quarto non obstat, quod dicit Paul. *in l si mater, C.de instit. sub condit.factis, & in l.ambiguitate, de vsufruct. cum alijs, quas supra allegaui*, quia respondeo, quod ibi est propter præsumptam voluntatem defuncti, qui substituisset in alium casum, si de eo cogitasset, vnde habetur pro prouiso, *argum.l.tale pactum, §.fin. cum glo.de pact.* & supra dixi, vt vult Paul. *in d.l si mater*, ex quo etiam colligo aliam limitationem ad regulam nostram.

Quinto non obstant quæstiones Paul.de Cast. *in l.si quis heres ita supra allegata*, quia in eis patet solutio.

Sexto non obstat, quod dicit Bal. *in l 1.§.cum autem, de rei vx. actio.2.q.* quia respõdeo, quod illa quæstio est dubia, vnde de ea non potest opponi, arg.not.corũ, *in l.1.ff.de vsur.cum simil.* imo

verior

verior opinio est in contrarium, vt ibi vult Bald. & ita facit pro, & non contra.

Septimo non obstat, quod dicit Angel. *in §. soluitur*, & Bart. *in l. liberto de annu. legat.* quia est eadem ratio, quæ *in l. à filia*, scilicet, quod ibi erat c ... ufa finita, &c. vt ibi pa- et.

Octauo non obstat, quod dicit Bald. *in l. & in prouinciali, C. de serui.* quia si subtiliter inspicias, non facit ad propositum nostrum.

Nono & vltimo nō obstat gloss. *in l. si ita scriptum, de ma. testa.* posito, quod sit vera, cum de ea sit maxima dubitatio, vt videbis per Alex. *in d. l. Seius*, quia respondeo, quod ibi, ideò quia dilatio fuerat apposita fauore fideicommissarij, vnde eo mortuo non curamus de ea, imo statim hæres eius poterit petere, & ita vult Bart. *in d. l. à filia*, & sic est eadem responsio, quæ *ad d. l. à filia*, & per prædicta me expedio de ratione dubitandi, & decidendi ad responsionem nostram.

Ex qua, si aduertis, colliges aliquas limitationes ad istam respons. cum simil. Prima, quod pendēte dilatione, &c. est verum, nisi causa dilationis sit finita, ita Bart. *in d. l. siue pars*, & Paulus, & Bart *in d. l. à filia, & in l. si quis hæres, ita supra allegatis*, & Abb. *in d. c. significante*, & istam limitationem ponunt Dd. Ego ex prædictis colligo alias. Secunda ergo est, quod pendente, &c. est verum, nisi ius repugnet *d. l. si quis hæres*, ita secundum vnam solutionem gloss. Tertia est, nisi spectare dilatione esset inutile, & nullius effectus, vt eadem l. secundum aliam solutionem, & supra dixi, quæ limitatio est, quando non interest primi, si secundus vult admitti pendente dilatione, vt colligo ex solutione, quam dedi *ad §. liberus, Instit. de bonor. possess.* Quinta limitatio est, nisi ex præsumpta voluntate defuncti: nam etiam dilatione pendente, &c. vt colligo ex verbis Paul. *in l. si mater, C. de de instit. & substit. & supra dixi.* Sex alias limitationes colliges ex additio. ad Abb *in c. significante, de appellat.* in tribus apostill. & sic sunt 11. & vide Bald. & Paul. *in d. l. siue pars, C. de dilatio.* Duas extensiones ad respon. nostram colligo ex additione ad Abbat. *in d. c. significante, in addit magna, in princ.* Tertiam colliges per Bald. *in l. siue pars in medio*, quem vide. Quartam ego addidi, vt procedat etiam in dilatione legali, *l. fin. §. donec, cum concordan. C. de iure deliberand.* Quintam, vt procedat etiam in dilatione apposita à testatore, *l. ex his verbis supra allegatis, C. quan. dil. ced.* Sextam, vt idem sit in dilatione apposita contrahentibus, *§. in diem, cum similib Inst. de verb. obligat.* Septimam, vt non solum hoc procedat dilatione pendente, verum etiam in appellatione, vt ea pendente nihil possit innouari, *l. appellatione, C. de appellatio. & supra dixi*, quæ omnia proprio labore collegi, &c. & aliquas notabiles quæstiones ad hanc legem cum materia vide

per

per Abb. *in c. significante, vlt. colum. de appellatio.* & per Paul. *in d. l. siue pars*, & aliquid notabiliter per Ias. *in rubr. C. de success. edict. 2. colum.* ex cuius verbis colliges 4. limitationes.

SVMMARIA.

1. *Fideiussoris confessio de debito ab eo exacto emissa à creditore, an prosit, vt illico mandatum actoris intendat contra debitorem? dubia pugna.*
2. *Liberatio fauorabilis.*
3. *Fideiussor mandati actionem non ante exercet, quam soluerit pro principali cum communi.*
4. *Confessio quando noceat, aut possit reuocari.*

CAPVT XXVIII.

SVfficit confessio creditoris dicentis sibi satisfactum esse à fideiussore ad hoc, vt ipse fideiussor possit agere contra principalem, ita expresse tenet Bartol. *in consil. 160. incipienti: Titius promisit, Sempronium eum indemnem conseruare*, & ibi, additionator eius eandem opinionem tenet Salicetus, & ibi Paul. de Castro, & Ludouic. Roman. *num. 1.* Alex. & Iason *num. 9. in l. de duobus reis*, & ibi Paul. de Castr. Bart. *in l. assiduis, C. qui potior. in pign. habeantur.* Hæc tamen conclusio dubia est, nam mandati actio non datur, nisi quatenus interfuit mandantis, *l. si procuratorem, §. mandati, & §. mandaui, ff. mand.* sed si fideiussor reuera nihil præstitit creditori, non interest eius, ergo non agit mandati, vt ibi facit *l. 1. ff. manda. & §. 1. Instit. eodem tit.* quid præterea si creditor fassus est à fideiussore se recepisse, idque dixit per errorem, quia sibi nunciatum fuerat institori, aut procuratori suo solutum fuisse, nec fuit, nonne reuocabit creditor suam erroneam confessionem, sicque petet à debitore non secus, quam si confessus non fuisset, & si debitor excipiat de sua confessione, qui fassus fuit, se à fideiussore recepisse, replicabit creditor eam per errorem emisisse, sicque debitor ille contra omnem æquitatem bis soluere cogeretur, semel fideiussori mandati actione conuentus, & rursus creditori. Præterea talis confessio, vt prodesse possit debitori, æquum est *argum. l. duobus reis. §. 1. cum glo. ff. de iure.* vt autem nocere possit, admittendum nō est *argum. l. neque filius, C. de rebus cred. & per totum, C. res inter alios actas.* Et cum pro liberatione sit in re dubia respondendum, *l. Arria. ff. de act. & oblig.* certe nunquam videtur fideiussori contra principalem debitorem, ante actionem dari, quam legitimis probationibus constaret, se soluisse: nam vsibus forensibus expertes

1 Fideiussoris con[fessio] de debito ab eo e[xa]cto emissa à creditore an possit vt [illi]co mandatum actoris intendat contra debitorem, dubia pugna.

2 Liberatio fauorabilis.

T tion

non semel vidi similes confessiones mentitas per fideiussores exigi à creditoribus in fraudē principalis debitoris, sed tamen opinio Bart. supra relata communis esse videtur, & pro hac parte consuluit Franciscus Tigrinus, vt referunt Alexand. & Iason in d. l. duobus, & refert etiam Alexan. ibi se pro hac parte bis consuluisse, & ita consuluit *in consil 90. num. 3. volum. 3. & in consilio 123. volum. 6.* Capol. *in consil. 12. tenet hanc opinionem in consilijs ciuilibus.* Decius *in l. 2. in §. final. ff. si certum petat. & in consi. 493. numero 6.* Matth. de Afflict *in decisione Neapol. decis. 91. numero 3. & in decis. 94. num. 3. & in decisione 150. nume. 35.* & hanc opinionem veriorem, & communiorem esse firmat Hippol. *in repetit. rub ff. de fideiuss. num. 265.* eandem opinionem tenet Felin. *in c. si cautio, num. 89. de fid. instr.* Andr. Tiraq. *in tract. de vtroq; retract. in tit. de retract. lignag. glo. 16. num. 84. & in tit. de retract. conuent. glo. 6. num. 17.* Andr. Alciat. *in l. solutionis verbo, in fin. ff. de verbor. sign. & in l. 1. in fi. C. de transact.* & hæc est vera etiam communis opinio, vt supra dixi. Licet aliter teneat glo. quam ibi sequitur Bart. sibimet contrarius *in d. l. duob. reis, in §. in fideiussore, in verbo solutionis, ff. de iureiur.* idem Bart. per illam gloss. *in l & per iusiurandum, in §. antepen. ff. de acceptilationib. & in l. cum filius, in fi. principij, de verb. oblig. & in l. reos, in 5. quæst. ff. de duob. reis.* Rom. *in l. prædia, ff. de acq. poss.* Raph. Fulgos. *in d. l. duobus reis.* Carolus Molin. *in addit. ad Alex. in d. cons. 90. in addit. ad num. 3.* vbi refert Alex. in aliquibus consilijs tenere hanc secundam opinionem, cui non multum aduersatur autoritas ipsius Bar. *in d. consil. 160.* quia non loquitur in fideiussore, sed in mandante, vel in fideiussore indemnitatis, & ita etiam loquuntur Andr. Tiraq. & alij non pauci eorum, quos supra retulimus, & pro hac parte facit regula generalis, quod fideiussori contra principalem non nascitur mādati actio, nec antea competere videtur, quam pro eo soluerit, *l. fideiussor, C. mandati, §. si quid autem, Inst. de fideiuss. l. ex mandato, §. 1. l. inter causas, §. is qui, ff. mand. c. 2. & c. 3. de fideiuss. l. 8. tit. 18. lib. 3. fori, l. 11. & l. 12. tit. 12. part. 5.* vnde antequam soluat, non potest agere, vt eum liberet, *l Lucius Titius, ff. mand. l. si pro ea. C. eodem tit. c. fin. de fideiuss. d. l. 8. tit. 18. lib. 3 fori. l. 14. tit. 12. part. 5.* Socinus *regul. 148.* Bellonius *in d. §. si quid autem*, vbi bona glo. & alia gloss. *in d. §. Lucius.* Hippo. *in rub. de fideiuss. num. 216.* Corr. *in l frater à fratre, ff. de cond. inde. num. 38.* Afflict. *in constit. Neap. lib. 3 rub. 12. num. 11.*

3 *Fideiussor mand. act. nō ante exercet, quam soluerit pro principali cum cōi.*

4 Quid dicendum, & sane sunt nonnulli casus inspiciendi, aut enim creditor, qui fassus est, se à fideiussore recepisse, reuera recepit, & tunc indubitanter competit fideiussori contra principalem debitorem actio mandati, *d. l si pro ea, cum simil supra allegatis:* aut reuera nihil acceperat creditor à fideiussore, & tunc aut fassus fuit animo donandi fideiussori, aut animo simulādi aut

Confessio quando noceat, aut possit reuocari.

aut spe futuræ numerationis, aut per errorem. Primo casu cum fideiussori donatum voluit, habetur perinde ac si fideiussor soluisset, sicque mandati actionem habet, *l. idemq;, §. fin. cum l. seq. ff mand.* secundo casu quando confessio fuit facta animo simulandæ solutionis, quæ non interfuit, cessat mandati actio, quasi simulatũ pro infecto habeatur, *vt per totum, C. plus valere quod agitur.* Tertio casu cum confessus fuit spe futuræ numerationis infra triginta dies, illa confessio non nocet confitenti postea, sic ideoque intra triginta dies cessat mãdati actio, sed postea competere cœpit, *argum. l. in contractibus, §. super cæteris, C. de non nu. pec.* Quarto casu quando per errorem confessus fuit, se recepisse, quod forte putauit seruum aut procuratorem suum recepisse, quod nondum receperat, non nocet confessio, sicque cessat mandati actio, *argu. l. vn. C. de errore calculi, l. si per errorem, ff. de iurisd. om. iud.* In re dubia nocet confessio, *l. generaliter, C. de non nu. pec. l. fin. C. de fideicom. l. vn. C. de confess.* sicq; sufficiens probatio videtur, vt mandati actio detur fideiussori contra principalem: nam cum illa cõfessio facta in fauorem fideiussoris noceat ipsi confitenti, prosítque ipsi debitori principali, nõ secus quam ipsi fideiussori, in cuius fauorẽ principaliter emissa videbatur, *arg. l. duobus reis, in pr. & §. 1. ff. de iureiur.* non poterit dici res inter alios acta, sed magis inter eosdem non solum respectu ipsius fideiussoris, sed etiam respectu ipsius debitoris principalis, *arg. d. l. duobus reis, §. 1.* Et sic vides, in quibus casib. tenenda sit communis opinio, & in quibus casibus contraria admittenda sit. Nam eo potissimum communis opinio iuuatur, quod fideiussor, postquã reuera soluit pro principali, sine dubio habet contra eum actionem mandati, vt iam ostendimus, soluisse autem se nullo modo efficacius aut euidentius probare potest, quam per confessionem ipsius creditoris, ergo, &c. *vt l. generaliter, C. de non nu. pec.* ergo nisi ipse reus talem confessionem probet per errorem, aut simulationem emissam fideiussor obtinebit, recteque mandati actione expertus videbitur.

SVMMARIA.

1. *Scriptura priuata plenam facit fidem ex partium consensu, ingens quæstio.*
2. *Scriptura priuata aliquando pro testibus septem habetur de voluntate agentium cum communi.*
3. *Probationes tenuiores sufficiunt ex conuentione partium cum communi.*
4. *Testi vni ex partium conuentione datur plena fides cum cõi.*
5. *Probetur vt plene per solum dictum, damnum passi conueniri potest cum communi.*

6 *Probationem plenam inducit priuata scriptura ex partium conuentione, cum communi.*

7 *L. Regia declaratio.*

CAPVT XXIX.

Scriptura priuata plenam facit fide ex partiũ conuentione, irgẽs quæstio.

1 HOminum non pauci negotia inituri, quæ occulta esse volunt, & tamen non infima, hoc consilio vti solent: faciunt enim scripturam publicam tabellionis interuentu, qua sic testantur, nos Pet. & Ioan. testamur tali die, & super tali negotiatione talem cõtractum, seu negotium nos esse facturos, de quo fiet chirographum, seu schedula manu nostra scripta, vel subscripta, volumusque tantam vim, tamque integram probationem illam schedulam facere, quam publica scriptura à tabellione confecta faceret. Quæritur, si postea appareat illa schedula, ita vt testarum erat confecta, plenam fidem faciat? etiamsi non fuerit probatum quicquam, nisi solum per cõparationem literarum, quia nullus testis firmat, aut deponit, se illã schedulam scribi vidisse? videbatur, quod non, quia comparatio illa literarum semiplenam tantum, non etiam plenam fidem facit, *l. comparationes, C. de fid. instr.* & cum iure publico statutũ sit, vt in qualibet probatione duo testes exigãtur, neq; aliter (id est, minori numero) fiat integra probatio, *l. iurisiu. C. de testib. c. veniẽs, c. licet de testib. c. cum esset*, de testamẽtis huic iuri publico partiũ cõsensu nihil derogari posse videbatur, *vt in l. ius pub. ff. de pact. l. priuatorum, C. de iur. om. iud. l. nemo potest. ff. de leg 1.* & quia aliter existimantes viderentur fateri partes, priuatosque homines posse cõtra omne ius tabellionẽ creare secund. Inn. qui ideo negat talem conuentionẽ vtilem esse *in c. cum p. tabellio, de fid. inst.* cum quo est cõmunis opi. secund. Alex. *in l. 1. § fi. col. 1. ff. de ver. obl.* Dec. *cons. 612. conclus. nu. 5.* Ang. *in l pactum inter hæredem, col. fin.* vbi Pau. *col. 1. ff de pact.* Rom. *cons. 203. in puncto proposito, in pr.* Bal. *in d. c. cum p. tabellio*, vbi etiã Abb. Bal. *in l. Imperator, ff. de sta. hom. col. fin.* Rom. *cons. 204. pro discutienda, col. 1.* Ias. *in l. nõ impossibile, nu 3. ff. de pact.* idem *in l. iusiurandum, quod ex conuentione, in pr. col. 2. ff. de iure* Ripa *in l. admonendi, eod. tit. col. 20.* Contrariam tamen; vt plenã fidem faciat talis schedula, tenet Felin. *in c. 2. de probat. nu. 13.* post Ant. de Butr. vbi idem Ant. de Butr. *in c. finem litibus de dol. & contum. vlt. chart.* & ibi Ancha. idem Ancha. *in clem. 1. de for. comp.* is. not. Bald. *in l. de quibus, col. 2. ff. de legib.* Bal. *cons. 275. factum tale est quidam campsor, colum. 2. lib. 3.* Alex. *in d. l. 1. §. fi. colum. 1.* licet contraria opinio ibi dicat cõmunem. Idem Alex. *consil. 113. colum. 3. lib. 4.* Ias. *in repet. l. admonendi, colum. 24. vers. numquid autem partes, ff. de iureiur.* Corn. *consil. 174. colum. fin. lib. 3.* Aymon Crau. *de antiq. tempor. parte 1. ver. viso de verbis* enun-

enunciatiuis, num.25. Dec. sibi contrarius *in d.c.2.de probat.col.6. num 9. vers. similiter valet consuetudo.* idem Decius *in c.veniens, in fin.de testibus,num.19.& in c.2.colum.3.de fide instrum.* & si hęc opinio affirmatiua receptior videtur, pro qua facit: nam si dixit testator coram septem testibus, dum testamentū faceret, quem codicillis hæredem scripsero, is hæres mihi esto: idque dixit die Martis, deinde die Veneris fecit codicillos coram quinque testibus, in quibus Titium hæredem scripsit, certe videbatur non valere talem Titij hæredis institutionem, quia codicillis hæres scribi non potest, §.*penult. Instit.de codicill.l.2. C.eodem.* Adhuc in ea Titij hæredis institutio valet, quia is non tam codicillis, vbi hæres scribi non potest, quam testamento, vbi scribi potest, scriptus videtur. Nec tam coram quinque testibus, qui non sufficiunt ad testamentum faciendum, *l.si vnus, C.de testam.* licet sufficiant ad codicillos, *d.l.2.d.§.penult.* quam coram septem illis testibus, qui adfuerant testamento priore, vbi prædixit testator illum se instituturū, institutus videtur, nec die Veneris, quo codicilli facti fuerunt, sed iam retro à die ipso Martis, quo coram testibus septem prædixerat, se eum hæredem nominaturum, nominatus ac scriptus videtur, ita probatur *in l.illa Institutio,de hered.instit.* ibi *nec videtur hereditas codicillis data*, & rursus ibi, *quæ testamento data esset.* Idem probat. *l asse toto, eod. tit.* ibi tamen *ex testamento data videtur*, facit *l.hoc artic. eod.tit. & l.si ita scripsero, ff.de cond.& demonst.& l.quem hered.ff.de reb. dub.l.1.de cod.C.l.Theopompus.ff.de dote prælegata.* Istorum ratio est, quia si coram solēni numero testium dixi Titium hæredem facio, licet nullus dubitet, quin is rite scriptus hæres videatur, tamē si plures sint Titij, illa institutio licet rite facta fuerit, ambigua tamen redditur *l.duo sunt Titij,ff.de testa.tut.* & tamen nō ideo minus dicitur rite facta, quod ambigua sit, aut esse possit. Vnde remotio illius ambiguitatis, & incertitudinis, declarationque illius rei, vel personæ non satis euidenter testamēto scriptæ vel nominatę postea fieri potest, & minime eget solennitate testamentorum: sed eam tantum solennitatem vel probationem exigit, quæ in actibus inter viuos solent sufficere, *l.hæredes palam,§.1.& § sed si notam,ff.de hered.instit.* Vnde si coram solenni numero testium dixit testator, se eum hæredem facere, qui continetur in quadam schedula manu sua scripta, quæ est apud Guardianum (vt ita loquar) diui Francisci ostensa postea & comprobata illa schedula, is qui in ea scriptus erat, rite institutus videtur, vt est communis opinio, quam tenent Bart. Paul. & alij communiter *in d.l.quem heredi.* Aretin. *in d.l.hæredes palam, in princ.* Ias. *in l.vbi autem,§.illud,ff.de verb.obli.* Bart. *in d.l.Theopompus.* Decius *consil.489.in casu occurrenti, num.3.* Alexan. *consil.12.viso instrumento donatio.lib.1.num.6.* idem Alex. *consil.47.*

2 Scriptura priuata aliquando pro testib. septē habetur de voluntate agentium cum cōmu.

abunde lib.2.num.7. Paul.Pari.*consil 19.num.13. consideratione* ... Sic & in specie nostra illa conuentio contractus, vel n... non tam probata aut facta videtur in ea schedula, quæ modo detegitur, quam longe retro à tempore, quo illud instrumentum publicum factum fuerit, id negotium gestum videtur, & in illo publico instrumento negotium etiam quasi probari videtur, vt schedula, quæ modo ostenditur, neque inducat substantiam rei, iam retro gestæ, neque eius probationem (ex ipso enim instrumento publico probat rem gestam esse, licet ambigue probet) sed tantum rei gestæ & ambigue probatæ pleniorem euidentioremque declarationem, ad quam non regularis probatio desideratur, sed longe minor. Nam etiam indicia sufficerent, *d.l. Theopompus, & l. quoties, ff. de hæred. instit. §. sed si non in corpore, & §. Proculus, & §. si quis nomen hæredis, & §. hæres, & d.l. hæredes palam, §.1. & §. sed si notam, & quod not. in d.l. duo*

Probatiões tenuiores sufficiũt ex contẽtione partiũ, cum communi.

3 *sunt Titij.* Facit, quia forma & ordo datus a lege circa dispositiones formandas, creandas, & in esse producendas, licet non possit mutari per hominem, *d.l. nemo potest, ff. de legat.1. l. ius publicum, ff. de pact. l. priuatorum, C. de iurisdict. omnium indic. l. obligationum fere, §. placet, ff. de actio. & obligatio.* tamen ordo datus à lege in dispositionibus, quæ iam rite creatæ, & formatæ sunt, bene quo ad earum sic semelque iam in esse productarum probationem, potest immutari per hominem, *vt in c. tuis de testibus,* probatur. Nam ibi ex consensu partium admittitur testis non iuratus, licet regulariter contra, *vt in l. iurisiurandi, C. de testib.* qua de re dixi plene *lib. de success. creat. §.9. num.1. cum seq.* Vnde in specie nostra, cum non de formatione alicuius rei agatur, sed tantum de rei iam formatæ probatione, ex consensu partium hæc res immutari potest, vt ibi plene docemur.

Testi vni ex partium conuẽtione datur plena fides, cum communi.

4 Vnde si inter partes conuentum esset, vt vni duntaxat testi fides plena adhiberetur, faceretque legitimam probationem hæc conuentio rata esset, vt tenent Bartol. *in l. Lucius, ff. de fideiussor.* Bald. *in l. bonæ fidei, colum. penult. C. de rebus credit.* Felinus *in c.2. num.13. de probatio.* Dinus & Bart. *in l. fin ff. de prætor. stipul.* Iacob. Butrig. *in l. iusiurandum quod ex conuentione, in prin. ff. de iureiur.* Alex. *col.1. in d.l.1. §. fin. ff. de verb. oblig.* Bald. *in auth. iubemus, C. de ind.* Anton. Butri. *in c. finem litibus, de dolo & contum.* Paul. *in*

Probetur vt plene per solũ dictum damnum passi conueniri põt cũ communi.

5 *l. quæcunque, in fi. C. de seruis fugit.* Dec. *in c. veniens, num.9. de testibus,* qui plures allegat: & si hæc est communis opinio: quam præterea tenent etiam non pauci eorum, quos supra retulimus in quæstione principali.

Quinimo valet etiam conuentio, quod credatur dicto damnum passi, ita tenent Dec. *in d.c.2. de probatio. num.9.* Din. & Bar. *in d.l. fin. ff. de prat. stip.* Alex. *in d.l.1. §. fin. col.1. ff. de verb. obl.* Ioan. Andr. ad Speculator. *de probat. §. videndum, versic. quid si*

tibi dicitur, Alexand. *consil.54 circa id, de quo quæritur. col.1. lib.2.* idem Alex. *consil.67. viso themate, colu.3. eodem lib. & consil.102. super primum, de quo quæritur eod. libr.* & hanc puto communem opinionem, & vsu receptã scio, quia iudice me in summo prætorio Hispalensi, quam plura instrumenta huiusmodi conuentionem continentia, inuiolabiliter obseruari iussa sunt.

Et similiter valeret consuetudo, vel statutum, quod scripturæ priuatæ plena fides daretur, vt tenet Innocen. *in d. c. cum p. Tabellio.* Decius *in d.c.2.nu.9.* idem Decius *col.fin. in d.c. veniens.* Iaſ. *col.4. in ver. septimus casus est in d.l. admonen.* Aym. *de antiq. temporum par.1. verſ. viso de verbis enunciatiuis, num.27.* Fredericus de Senis *consil 119. nulli dubium in fin.* Felin. *in d. c. cum p. Tabellio.* idem *in d.c.2. de probatio.* Decius *in c.1. de fide instrum. not.2.* & videtur communis ex relatione Aymon. vbi supr. & alios quã plures casus, in quibus scriptura priuata facit plenam fidem, enumerant Dd. *vbi supr.* præsertim Felinus & Decius *in dicto cap. 2. de probatio.* Sic ergo & in specie nostra, &c. Neque ad rem pertinet quod secundum Innoc. *vbi supr.* si conuentio partium, vt staretur scripturæ priuatæ valeret; viderentur partes posse tabellionem creare, quod non possunt, sed responde: Quod etiam si quoad ipsos paciscentes, ille haberet veluti authoritatem Tabellionis, tamen quoad omnes alios talem fidem non haberet: quinimo nec quoad ipsos contrahentes in omnibus omnino negotiis, nisi in illo tantum. Illud autem eleganter quæri posset posita tali partium conuentione, an iure regio quo instrumenta publica habent executionem paratam. *l.5. tit.8. lib.3. ord.* talis schedula executionem paratam similiter haberet, & magis est vt non habeat executionem paratam, nam aliud est plenam fidem facere. Aliud vero est, vt præterea quod fiat plena probatio, etiam ea probatio sit ita priuilegiata, vt trahat secum paratam executionem, nam duo, vel etiam centum testes, qui plenissimam probationem faciunt, etiam inter tales paciscentes *iuxta l. in exercendis. C. de fide instrumen. l. vbi numerus. ff. de testibus. cap. cum esses, de testament.* tamen nec inter istos paciscentes ita probarent, vt eorum depositiones essent illico ex vi talis conuentionis executioni mandandæ. Non enim talis conuentio ad hanc speciem extenderetur. Vnde cum per statutum caueretur, prout lege quaterni alia cautum est, vt copiis (quas Tabelliones sub breuibus extrahunt ab instrumentis publicis ab ipsis confectis) tanta fides adhiberetur, quanta ipsismet instrumentis adhiberi iure cautum est regio, quo facilius publicani, conductoresue redituum regalium possint ostendere contractus hominum & gabellas exinde debitoris exigere: dicebam tales copias (vt more nostrorum loquar) plenã fidem facere, non secus quam duo, vel tres testes, priuile-

6 *Probationẽ plenam inducit priuata scriptura ex partiũ conuentione, cum communi.*

7 *L. regia declaratio.*

giatam tamen fidem, vt talis probatio etiam executionem paratam secum ferret (contra regulam iuris communis dictantis, nullam genus probationis paratam executionem regulariter trahere. *l. si minor. 25. annis cui fideicommissum. ff. de minoribus*) minime facere. Et sat, superque esse, si fidem plenam faciat absq; eo, quod præterea etiam priuilegiatam fidem faceret, ne duo specialia temere concessa esse videantur contra regulam *l. cum ibi notatis. C. de dotis. promi.* quæ res in prætorio nostro cum ex facto causæ agerentur pluries, ac pluries disputata fuit, ac controuersa.

SVMMARIA.

1 *Testes contrarij quando ad concord. redigantur, pugna ingens.*
2 *Testis dictum viciat, varietas magna, cum communi.*
3 *Verum tamen est aliud si sit modica varietas.*
4 *Testium verba intelligantur secundum communẽ vsum loquẽdi cum communi.*
5 *Testes fœminæ si masculis contrariantur an reducantur ad concordi.*
6 *Testes fœminæ in testam. ad pias causas an admittantur? dubia pugna.*
7 *Testimonium fœminæ interdum præfertur masculi testimonio.*
8 *Testis masculus præfertur fœminæ.*
9 *Testes in specie deponentibus an vincant generaliter deponentes, noua declaratio.*
10 *Testes verisimiliora vel iuri communi proximiora deponentes præferuntur.*
11 *Intellige si erant pares nume. vel modice dispares.*
12 *Probationibus vtrinque paribus existentibus reus vincit. cum communi.*
13 *Testes etiam non dispares concilianter in causa matrimo. cum communi.*
14 *Testis vnius si alteri contradicit reus vincit, cum communi.*
15 *Testis vnius partes si inuicem contradicunt sibi nulla probatio est.*
16 *Testis si sibi ipsi contradicit non facit fidem cum communi.*
17 *Testis vnius si testibus eiusdem contradicit nocet.*
18 *Testes producens eius personam non dictum approbasse videtur.*
19 *Testi fœminæ an noceat modica variatio.*
20 *Testis an mulier in scriptura priuata esse possit? dubia pugna.*
21 *Testis fœmina tenuioris fidei quam masculus.*
22 *Testis fœmina esse potest in causa matrimo.*
23 *Testis fœmina esse nequit in criminalib. de iure canonico. cũ cõmun.*

mun.contra Decium & alios.

24 *Testis in vno articulo disposuit de verisimili. & in alio de fama semiplenam tantum probationem facit. cum Alexan.contra Bal.Soci.& Iaso.*

25 *Ludibrio ne ll.fiant oculatissime curandum.*

26 *Testibus indefinite loquentibus praeferuntur qui specifice dicunt.*

27 *Probationibus indefinita non habetur pro vniuersali secun. cõmu.opi.nos sumus in noua opi.*

28 *Indefinita aequipollet vniuersali ex interpretatione tantum secundum communem opi.nos sumus in noua opinione.*

29 *Indefinita non aequipollet vniuersali apitudine noua declaratio.*

30 *Testis licet indefinite dicat, me domum aut fundum possedisse probat contra Alex.Exeam & Socinum.*

31 *Verba in omni materia, & in omni persona intelliguntur secundum communem vsum loquendi.*

32 *Testis dicens me soluisse decem denarios probat contra Exeam & Curtium.*

33 *Instrumento dicebatur canonicos talem procuratorem constituisse an probet.*

34 *Testium mens non verba inspicienda.*

35 *Testis dictum indefinitum probat si praecessit articulus generalis.*

36 *Intellectus* l.2.ff.de lib.& posthu.contra nouissi.

37 *Indefinita aequatur vniuersali, quando in omnibus par ratio est, secundum commu. op. quod euenire intelligo ex interpretatione, ex necessitate verborum contra communem.*

38 *Indefinita aequatur vniuersali in statutis non secus quam in legibus cum multis contra commu.*

39 *Statuto stante vt homicida occidatur, si non habuerit pacem ab haeredibus occisi, non sufficit ab vno eorum pacem haberi cum communi.contra Barto.*

40 *Intellect. illius ad dictam l.secund. de liber. & posthum. contra nouissi.*

41 *Indefinita aequatur vniuersali in materia necessaria cum communi.*

42 *Indefinita aequatur vniuersali in fauoribus, non in odijs cum cõmuni.contra nouissi.*

43 *Indefinita negatiue prolata sine adiectione signi vniuersalis, non aequipollet vniuersali necessario.contra communem.*

CAPVT XXX.

1 Testes contrarij quãdo ad conc. redigantur pugna ingens.

TESTES, qui inter se pugnare videntur, quemadmodum ad concordiam reducendi sint, dubium est, & quidem si testes

 ab vna

ab vna parte producti plures numero sunt, & etiam honestiores quam producti ab altera parte, si quidem aliqua ex parte inter se pugnare videntur, ita tamen vt ad concordiam possint reduci: sunt qui putent ad concordiam reducendos esse quo ad duo, primum vt periurium vitetur, alterum vt secundum hanc testium concordiam causa terminetur, ac decidatur: ita tenet gl. *1. in cap. in nostra de testibus.* cum qua transeunt ibi Dd. simpliciter, sequitur & dicit esse communem opi. Felinus *in cap. cum contingat de officio deleg. num. 6.* qui dicit similem esse gl. *in cap si testes. 4. quaest 3.* & ita tenent Abb. *in d. c. in nostra.* & tenet etiam Domi. *in dict. c. cum contingat.* secundum Fel. *vbi supra.* sentit Imola licet fluctuans *in l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de ver. obli.* & Abbas *in c. cum tu de testibus.* & Innocen. *in d. c. cum contingat.* Alex. *in l. Gallus. §. ille casus, nu. 16. ff. de lib. & posth.* & sentit Felinus, *in c. cum tu de testibus, nu. 5. ver. tertia conclusio,* dum hanc partem vltimo loco refert & quod reducantur ad concordiam quo ad vitandum periurium, tenēt omnes illi, quos proxime citauimus, licet contrarium teneant quo ad causae decisionem prout tenet Anto. *in d. cap. cum tu.* Soci. *num. 13. in l. 2. §. f. ff. si. cer. pe.* & est communis opin. secundum Aluer. *in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur.* Contrariam partem, vt non sint reducendi ad concordiam, quando numero erant admodum dispares quoad decisionem causae, licet, quo ad vitandum periurium reducantur ad concordiam, tenent gloss. *in cap. cum contingat verbo vtriusque partis de officio delegat.* & ibi Imola, *colum. 3.* Bar. *in l. 2. §. fi. ff. si cert. pe.* idem Bar. *in l. Gallus. §. ille casus. ff. de liber. & posth.* Bald. *in 1. constitut. C. §. quibus.* idem Bal. *in l. si insulam. §. 1. ff. sol. matrimonio.* Florianus, *in l. cum de atate. ff. de probatio.* Paul. Castren. *in l. 2. ff. si cer. pet.* transit & neutram partem firmat Felin. *in d. c. cum tu. numer. 5.* sequitur & dicit esse communem. op. Decius, *in l. 2. §. creditum. numer. 8. ff. si cer. pet.* Bald. *in l. sed & si possessori. §. pe. ff. de iureiur.* Bal. & Card. Floren. *in dict. c. cum tu.* per tex. ibi hanc partem tenet Alex. sibi contrarius *in l. inter stipulantem. §. si Stichum. num. 11. ver. aut plures. ff. de ver. obliga.* Curtius Iunior *in dict. §. creditum, num 15. ver. 3. limita,* qui hanc dicit communem op. & est communis opin. secundum Socin. *num. 13.* licet teneat contrarium & hanc partem vt non reducantur ad conc. tenet Ias. ibid. *num. 12.* Quid dicendum, & quidem vtriusque partis fautores in hanc conueniunt sententiam, primum vt si pares sint numero & autoritate, seu honestate, sunt ad concordiam reducendi ad causae decisionem. Item conueniunt vt licet dispares sint ad concordiam, reducantur ad periurium, & poenam vitandam. Tertio plerique eorum conueniunt, vt licet probationes vtriusque partis non sint omnino aequales, vel numero vel honestate, si tamen dis-

paritas

paritas modica est, & iudicis animus ac religio in hoc inclinat fiſe, possit eos testes ad concordiam reducere, *argu. dict. capitul. cum tu.* aliter enim vt omnes fatentur, raro aut nunquam testes conciliarentur, nam & si contrarietas viciet dictum testis. *l.1.C. de seruis fugit.* Bar. *in l eos.ff de falsis.* Abb. *in capit. per tuas de probati.* Speculator *de teste.* §.*1.columm.12.* Bar. *in authen. de testibus.* §.*quia vero colum.penul.* Greg. Lupus, *in l.26. & in l.31. & in l.32. titul. 16 par.3.* idem *in l. 17. ver. non desuarian. titul. 8. par.4.* per text. ibi: tamen modica varietas vel etiam contrarietas non viciat dictum testis, ita tenent Anto. *in capitul.2. in fin. de regu.* Felin. *numer.13. in dict. capit. cum.* Cæterum si sit inter testes disparitas in numero vel honestate non modica, tunc sunt varietates, de quibus supra, sed in hanc partem posteriorem procliuior sum, quæ non minus quam contraria recepta est, vt non concilienter ad causæ decisionem, sed illi vincere debeant, qui plures sunt numero & authoritate superiores seu maiores, *arg. l vbi numerus. ff. de testibus, & l. ob carmen.* §.*si ff. eod. l. iusiurandi. C. eo. tit.* magna enim vis esse in numero testium. *l. si vnus. C. de testam.* & etiam in testium qualitate *argu. l. qui testamen.* §. *mulier. ff. eo. tit. ad cap cum tu de testibus,* resp. quod procedit quo ad vitandum periurium & pœnam, vel procedit quantum ad decisionem etiam causæ, quando erat modica disparitas, non aliter capiẽda enim occasio est, quæ præbet benignius responsum *vt in l. capienda. ff. de regu. iur.* vnde testes varij quo ad pœnam vitandam sunt conciliandi, etiam si sint non modice dispares numero, vel authoritate quia ad pœnam vitandam benignior interpretatio facienda est. *c. in pœnis de regul. iur. lib. 6.* sed eadem benigna interpretatio non permittit, vt quo ad decisionẽ causæ testes reducantur ad concordiam, quando non est modica disparitas in numero eorum vel autoritate, quia talis conciliatio esset in læsionem tertij, hoc est illius qui pro se vel plures admodum vel idoneiores testes habebat. Vnde si fundum possidebas, quem ego à te vendicabam, eundemq; etiam Seius à te similiter vendicabat, & ego produxi testes decem, qui dixerunt eum fundum ad me pertinere, Seius autem produxit duos testes, qui similiter dixerunt eum fundum ad illum pertinere ex parte quarta, vel quantum ad ius vsusfructus: certe hi testes in illa parte quarta vel in illo vsufructu cõtrarij sunt, quia testes mei qui simpliciter & indefinite fundum illum ad me pertinere dixerũt ex legis interpretatione, de integro fundo in proprietate, & in vsufructu intellexisse videntur. *l. si quis cũ totum. ff. de excep. rei iud.* expressius, *in l. qui vsumfructum ff. de ver. oblig. l. coniunctim. ff de leg.3. l. si pluribus. ff. de leg.1. l. Mæuio, in pr. ver. totus. ff. de leg. 2. l. cum quæst. C. de legatis. l. vni.* §. *vbi autem legatarij cũ* §. *seq. C. de cadu. toll.* §. *si eadem res Institut. de leg. l. si separatim. ff. de condi.*

2 *Testis dictũ viciat varietas magna cum communi.*

3 *Aliud si sit modica varietas.*

de condi. & demonstr. l. 1. §. fin. ver. totius. l. inde Neratius. ~ *er. solidum. ff. de vsufruct. accresc.* Nec dubium est quin verba testium sint intelligenda secundum communem vsum loquendi *l. stipulatio ista. §. hac quoque. iuncta sua gloss. in verbo stipuletur. ff. de verborum obligatio.* quam gloss. sequuntur Bart. & communiter Dd. ibi Curtius Iunior *in l. 2. §. fin. num. 14. cum seq. ff si cert. pet.* vnde cum ex tot legibus supra allegatis communem vsum loquendi esse, vt rei simpliciter prolatæ appellatione integra res tam in proprietate, quam in vsufructu comprehendatur. & decem illi testes à me producti eum fundum ad me pertinere deposuerint, qui sane ex toto intelligebant secundum communem vsum loquendi. Certe contrariantur duobus testibus a Seio productis, qui dicebant partem illam fundi ad eum pertinere, & tamen si hi testes concordandi essent, id fieri posset cum non admodum intolerabili violentia, & verborum improprietate, intelligendo quod testes mei intelligantur de tribus partibus fundi, alij vero testes de reliqua fundi parte: vel quod testes mei intelligerentur loqui de proprietate, contrarij vero de vsufructu, *argum. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de condi. & demon. & arg. d. l. stipulatio ista. §. hi qui & §. hac quoque ff. de verb. oblig.* Adhuc tamen nego recedendum esse a proprietate verborum, & communi vsu loquendi, ne in illa quarta fundi parte, vel in illo vsufructu decem testes mei superentur à duobus tamen testibus aduersis ad ius meum mihi auferendum, iniuriamque mihi inferendam, id quod plane consequitur ac infertur ex hac communi opinio. quam sequimur contra superiorem contrariam. Idem dicerem si pro me deponerent testes masculi, & pro aduersario meo testes fœminæ pares numero, nam non conciliarentur cæteris paribus, sed mei præferrentur, nam in mulieribus propter periurium est, & parum integra fides *auth. de nupt. §. quæ vero nunc sequitur & authen. vt sine prohib. matri. §. quia vero multam.* Vnde in testamentis testes esse non possunt. *l. qui in testamento. mulier. §. mulier. ff. de testa. §. testes Instit. de testamen.* nec etiam ad pias causas: idque etiam obtinet de iure canonico. vt late per Alexand. *consil. 70. viso consilio columm. 5. versicul. venio ad illud. libr. 2. & consil. 84. viso themate colum. 2. eod. libr. 2.* Spe. *titul. de testa. §. 1. versicul. seq. & coll. in capitul. cum esses de test. fœd. sen. consil. 217. factum est tale. quidam nomine. P. in fin.* & Ro. *in repet. authen. simili n. 16. speciali vltimarum voluntatum. Codic, ad leg. falci.* per text. *in capitul. relatum ibi. testibus legitimis extra de testam. & aliis quibusdam rationibus.* Bened. Cap. *consil. 75. punctus.* Iacobus *columm. 7. versicul. ad idem libr. 3.* Barb. *in dict. capitul. relatum & consil. 58. Clementissimi columm. antepenult. lib. 1. & consil 38. difficile est. columm. 8. libr. 3.* & Socin. *consil. 92. in causa Domini Anton. col. 2. ver. quinimo disputatur. libr. 3.*

4 *Testiũ verba intelliguntur secũdum cõmunem vsum loquẽdi cum cõmuni.*

5 *Testes fœminæ si masculis cõtrariãtur an reducãtur ad concordi.*

6 *Testes fœminæ in testa. ad pias causas an admittantur? dubia pugna.*

libr.3. Plato enim dubitauit an mulieres inter animalia rationalia, an inter bruta essent numerandæ. Contrarium tamen tenet Bald. *in l.1. ante fin. in lect. & iterum in repet. colum.14. versic. ostenso de principalibus personis. C. de sacrosanct. eccle. & in consil. 196. licet regulariter libr.5. & consilio 230. testamentum eo. libr. 5.* Angel. *cons.233. in causa prædicta, col.5.* Pet. Anchara. *in d. c. cum esses. in 4. not.* & ibi etiam Panor. *col.1.* & iterum *vl. de testa.* item Panor *in dict. c. relatum, co.1. extra eod. tit.* vbi firmat mulierem idoneam esse testem in testamento ad pias causas, idem Abbas Franc. Areti. & Felin. *in c. quoniam de testibus.* Pet. Belluga. *in Speculum principum, rubric. 17. versic. videamus col. pen.* Paul. Castr. *cons.327. dubium facit libr. 1. & cons. 456. visis & examinatis eod. libr.1.* Alex. *cons.177. viso themate colum.2. vers. & licet Dominus. lib.2. & consi.105. viso, ac diligenter colum.4. versic.2. respondeo. lib. 4. & consil.102. super. 1. colum. 2. vers. circa secundum lib.7.* Corne. *cons.261. in hac consultatione colum.1. lib.1. & cons.168. in præsenti. colum.3. lib.3. & cons.215. videtur prima facie. col.3. vers. nec obstat. si dicatur. eod. lib.2.* & Soc. *in tract. fallentiarum reg. 310. in 36. priuilegio.* Lanfranc. Oria. *in repe. cap. quoniam contra falsam. in verco. testes. versic. & primo quæritur.* ibi, *inter liberos,* & ibi quoque Feli. & Philip. Deci. *extra de probat.* Calca. *cons.13. pro parte negatiua col.3. vers.11. quia mulier.* Iaf. *in l. hac consultissima. in prin. col. vlt. C. de testa.* Felin. *in cap. quoniam quod est. 3. colum.3. vers. quid autem in testamento.* & ibi etiam, Philip. Deci. *col.2. ver. retenta. communi de testib.* & idem Philip. Deci. *in d. l. fœmina chart. 4. in paruis. vers. similiter. ff. de reg. iur.* Afflictus, *in cap.1. col. fin. tit. qui testes sint necessarij.* Hippol. Marsil. *in l. fin. C. de probatio. chart. 6.* per eundem *consil.18. col.8. Protector lib.1.* & hanc opi. longe veriorem puto, nam testamentum ad pias causas informe esse diximus *de succ. crea. lib. 1. §.11. num.57.* vnde cum forma à iure ciuili accommodata esset in testamentum ad pias causas, superest vt secundū regulas iurisgentium tale testamentum sit probandum sicque mulieris testimonium non sit respuendum. *l. vbi numerus. ff. de testibus & dict. cap. cum esset.* Etsi testes fœminæ essent vitæ inculpatissimæ & integræ opinionis, & testes masculi abiectæ opinionis ac vilissimæ & sinistræ famæ, tunc fœmineum testimonium præferretur secundum Afflictum, *in dict. c.1. colum. fin.* sentiunt Felin. & Decius *in dict. c. quoniam de test.* At regulariter in quibus casibus fœmineum testimonium admittitur *iuxta l. qui testimonio. §. mulier. ff. de testa.* præferuntur mares fœminis cæteris paribus Feli. *ibid. num.5.* Bal. *in l. fin. per illum text. ff. de instrum.* Decius, *in dict. capitul. quoniam idem in l. fœmina. ff. de regu. iur.* gloss. *in §. testes Instit. de testam.* vbi per omnes Dd. per Socinum Iuniorem *consil.29. circa prædictam col. 2. lib.2.* idem *consilio 31. themate prædicto colum.5. eod. lib.* Decius *consilio*

7 *Testimonium fœminæ interdū præfertur masculi testimonio.*

8 *Testis masculus præfertur fœminæ.*

9 *Testes in specie deponentibus an vincant generaliter deponentes, noua declaratio.*

consilio 163. colum. penult. Stat ergo testes plures numero & authoritate praeferendos esse paucioribus ad causarum decisionem, neque ad hunc effectum conciliandos esse. Sed quid si testes mei dicebant me iamdiu rem possedisse tanquam meam iure pleni Dominij, & citra vllius perturbationem, aut suspicionem iuris alieni, testes autem aduersarij mei dicebant quod aduersarius meus eam rem mihi locauit, sicque ex causa conductionis ab illo habitae ego possidebam, & tunc hi testes de conductione deponentes sunt praeferendi secundum Imolam *in c. auditis de praescript. col. fi. per illum tex.* At secundum hoc si lis esset inter summum pontificem, & aliquem ex regibus christianis, rexque ille probaret mille testibus regnum illud ad se pertinere iure pleni Dominij, adque suos maiores sic pertinuisse: & duo testes summi pontificis deponerent se fateri quod rex ille in diutissima possessione illius regni fuit, tamen habuit initium & causam possidendi ab ecclesia, quae in feudum illud regnum seu eam regionem, qua de ageretur, maioribus istius regis modo possidentis dederat, certe secundum hoc hi duo testes mille testibus contrariis potiores essent quod quam absurdum sit, quamque alienum à mente & sententia iuris euidentius est quam longa contentione egeat. Neque ad rem pertinet, quod generi per speciem derogetur *l. in toto iure ff. de regul. iur. cap. generi per speciem de reg. iu. lib. 6. l. vxorem. § felicissimo. ff. de lega. 3.* nam illud procedit in legibus, statutis, vltimis voluntatib. rescriptis & similibus, in quibus licet millies fiat lex generalis, vel statutum aliquod, vel rescriptum, vel vltima voluntas: tamen legislatori rescribenti, vel testanti relicta fuit plena potestas derogandi illis dispositionibus generalibus. *§. sed naturalia Inst. de iure natu. l. omnes populi ff. de iusti. & iure l. 4. ff. de adi. legat. c. cum matre de celebr. miss. l. si mihi & tibi. § in legatis. ff. de lega. 1. l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3.* Diuersum est in testibus in quibus, illi qui deponunt, specialiter non habent potestatem derogandi illis, qui generaliter deposuerant contrarium, hoc est, non habent potestatem maiorem persuadendi, cum speciatim deponunt, quam si generaliter deponerent: magisque vincunt numerositate & authoritate, quam modo testificandi. Nec refert testes mei contrarientur testibus aduersarij mei in toto, an in parte tantum, nam vtroque casu ad decisionem causae cessabit conciliatio, illique reliquos superabunt, qui numerositate & authoritate reliquis potiores fuerint: sicque opinio Imolae admittenda est, quando testes vtriusque partis sunt numero pares vel non multo plures: non sic si longe plures numero vel potiores authoritate, nam tunc pluribus vel potioribus standum esset, vel (quod magis placet) relinquendum boni iudicis prudentiae, arbitrio, & religioni, vt dispiciat quid sit verosimilius

similius omnibus hinc inde circumspectis iuxta doctrinam iurisconsulti *in l. tertia, in princip. & §. 1. & l. ob carmen. §. fin. ff. de testibus.* vt si testes specifice loquentes in duobus casibus præferantur, nempe cum sunt pares numero, vel non multo pauciores. Tertio autem casu, cum sunt multo pauciores non proferantur, nisi in eam partem vehementer inclinet sese animus religiosi, ac prudentis iudicis: hæc enim res plerunque ac maxima ex parte ab eius æstimatione & censura pendet. *dict. l. 3. dict. l. ob carmen cum similib.* & ita in specie hoc dictum Imola videtur coangustasse ipsemet Imo. ibidem *colum fin. versicul. interdum.* post Anton. ibidem. Vnde similiter licet testes sint proferendi qui deposuerunt verisimiliora. Verosimilioraque intelligantur quæ consonant iuri communi *argumen dict. capit. auditis de præscriptio.* vt tenent Anton. ibi & Imola vbi etiam Innocentius, & Felinus *in capitul. in nostra numer. 3. de testibus.* Anchar. *in capitul. 1. de præscript. libro 6 idem consil. 278. iure statutorum.* Roma. *in rubric. ff. de arbitris column. 12.* Speculator *de teste. §. postquam versicul. quid si plures* Anton. *in capitul. quid per nouale de verb. signi. colum. 4* in simili per Bald. *in capitul. 1. post princip quib mod. feudum amittatur.* per Roma. *in l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig.* Tamen illud etiam in specie moderat ipsemet Imola *in dict. capitul. auditis, column. fin. versicul. interdum.* vt procedat quando testes, qui iuri cōsonantiora communi deposuerāt, non erant plures quam testes contrarij, vel quando erant non multo plures, non sic inquiunt, si erant longe numerosiores, vel authoritate longe potiores, quod & voluit Antoni. ibi. Qua tamen in re plurimum iudicis censuræ relinquendum est. Et id etiam videtur esse ex mente Innocent. Hostiens. & Abba. *numero 15. in dicto capitul. auditis.* & ibi per Bellameram, *numero 17. & 18.*

10 Testes verisimiliora vel iuri cōi proximiora deponentes preferūtur.

11 Intellige si erant pares numer, vel mouace dispares.

Denique cum quæritur, si testes inuicem aduersantur quid iuris sit? distinguemus in hunc modū, nam aut certi testes certis testibus numero parib. pugnant, aut pluribus, aut paucioribus. Aut vnus testis sibi ipsi contradicit, aut alteri tantum aut pluribus. Primo casu cum certi testes totidem testib. aduersantur, ita quod nullam sanam conciliationem recipiunt, mutua vice, mutuoque concursu sese impediunt: sicq; perinde habentur ac si neuter litigantium quicquam probasset, nam vbi pugnantia inter se inueniuntur, nihil eorum ratum est. *l. vbi pugnantia. ff. de regul. iuris.* vbi per Decium, & alios. *& l. si ita fuerit. ff. de rebus dub. l. si quis, de pluribus. eod. tit.* Ias. in simil. *in l. legato generaliter, num. 29. ff. de leg. 1.* idem Ias. *in l si ita sit. ff eod. titu.* ita in specie vt neutra probatio proficiat, quia altera alteram eneruat, ac impedit, tenent communiter Dd. dicentes hoc casu sententiam pro reo ferendam esse, non secus quam si reuera neuter

12 Probationib. vtrinq; parib. existentib. reus vincit, cum communi.

neuter litigantium quicquam probasset, *vt in §.commodum. Instit.de interdi.l.1.actor.quod asseuerat.l.fin.C.de probat. l.qui accusare.C.de edendo.* tradunt in specie Ioan.Imol. *in l. inter stipulantem.§.si Stichum.nu.7.ff.de verb.oblig* & ibi Alexan. *num.11.* post Bart. & alios ibi Bart.Imol.& Alexand. *num.16. in l.Gallus.§.ille casus.ff.de liber.& posthum.* Bar. *in l.2.§ fin.* vbi Iaf *nu.12.* & Curt. Iun. *num.15.cum sequent.* ex cuius & Alex.& Imolæ relatione, vbi supra apparet hanc esse communem opin. Quod si testes possunt non inepte reduci ad concordiam, conciliandi sunt etiam ad decisionem causæ & ad vitandum periurium ex receptissima opinione supra relata *per c.cum tu,de testibus.* In causa vero matrimonii semper reducuntur ad concordiã secundum communem opin.de qua per Iaf. *consil.15.lib.3.* Ioan.Bap. *in arario cõmuni verb.testis,* qui hanc dicit communẽ. Secundo casu quando certi testes contradicunt certis testib. ab aduersario præsentatis, qui tamen erant plures numero, & tertio casu cum erant pauciores, & ita inter se pugnant, vt conciliari nequeant sine aliqua violentia, & verborum, sensusque improprietate & calumnia, & tunc sunt duæ opiniones æque fere communiter receptæ, de quibus supra: sed verius est conciliandos esse ad vitandum periurium, non autem ad causæ decisionem qui ergo fuerint potiores numero & authoritate, reliquos superabunt, vt supra docemur.

13 *Testes etiã numero dispares cõciliantur in causa maiori.cũ communi.*

14 *Testis vnus si alteri cõtradicit reus vincit, cum communi.*

Quarto casu cum vnus testis contradicit alteri testi ab aduersario producto, si quidem ex diametro vtriusque fides eneruatur, perindeq; habetur, ac si neuter quicquam probasset, sicque pro reo sententia ferenda est *arg.d.l.vbi pugnantia. d.l.si ita fuerit.d.l.si quis,de pluribus.ff.de rebus dubiis.* & licet cum omni violentia possit fieri ad vitandum periurium, conciliatio tamen ad causæ decisionem minime fit, *vt dd. ll.* vt per Imolam *in d. §. si Stichum.* & per Alexand. ibi, *ille num.7. iste num.11.* ex quorum relatione apparet hanc esse communem opin. tradunt Ioannes And. *in c.in nostra,de testibus.* post Vincent. ibi quem ipse refert Antonius *in d.c.cum tu. eod.tit.* Innocentius *in c.qualiter, de accusa.* Iacob.de Aren.& Bar. *in l.si insulam.§.1.ff.solut.matrimonio.* Ioan.Andr.ad Speculatorem *tit.de test.§.iam, de interrogatoriis.* Abbas *in d.c.cum tu.* Bartol. *in l.Gallus. §.ille casus.* vbi Alexand. *nu.16.ff.de libe.& posthum.* & est de mente omnium eorum fere quos retulimus *in prin.huius c.* dum diximus, quid iuris, quando plures testes totidem testibus pugnabant.

15 *Testes vnius partis si inuicem cõtradicũt, sibi nulla ꝓbatio est.*

Hactenus quando testes vnius partis aduersantur testib. alterius partis: quid autem ex diuerso quando testes vniusmet partis inter sese pugnant, & tunc, si quidem actor duos testes produxit, & ex diametro secum pugnant: licet forte cum omni violentia fit conciliatio ad pœnam periurij vitandam: tamen

non

non fit ad causæ decisionem, sicque actor iste perinde habendus est, ac si nihil omnino probasset, *argument. d. l. vbi pugnantia. d. l. si ita fuerit. d. l. si quis, de pluribus.* quod in specie videntur tenere DD. omnes, quos proxime retulimus, & est ex mente & sententia omnium eorum, qui tenent ad causæ decisionem, nunquam fieri testium conciliationem. Quod si vnus testis sibiipsi contradicit ex diametro, non facit fidem, *l. 1. Codic. de furtis.* tenent Imol. *numero 7.* & Alexand. *numero 11. in dicto § si Stichum,* Anton. *in d. c. cum tu.* Iaco. Butrig. *in l. cum de ætate. ff. de probatio.* idem Butrig. *in l. optimam. C. de contrahen. & commi. stipul.* idem *in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur.* Bartol. *in l. 1. in princip ff. de operis noui nunciatione.* Specul. *de notorio crimin. §. fama.* Antonius *in c. licet, de probatio.* facit *l. qui falsa. ff. de testib. l. eos, in fin. ff. de falsis.* vbi etiam Bart.

16 *Testis si sibiipsi contradicit nõ facit fidem cum communi.*

Quod si vnus testis pluribus testibus ab eadem parte productis contradicat, licet ad concordiam reducantur ad pœnã periurii vitandam, si id non omnino inepte fieri potest, tamen nõ concilianturad causæ decisionem, vt sentit glo. *in c. in nostra, de testibus. gloss. in cap. cum ecclesia Vulterana, de elect.* Innocent. *in c. auditis, de præscript.* Butrig. *in d. §. item si iurauero.* idem *in d. l. cum de ætate.* gloss. & Innocent. *in c. cum contingat, de offic. delegat.* Alexand. *in d. §. si Stichum.* Anton. *in d. c. cum tu.* Et hoc casu is testis qui contradicit reliquis testibus ab eadem parte præsentatis, non solum ei non prodest, sed potius nocet, & detrahit, quãtum noceret, si ab aduersario esset productus, & forte plus. Quia licet non videatur eorum testium quos quis produxit dicta approbare, tamen eorum personas approbare videtur, vt per Aymonem Crau. *de antiq. temp. part. 1. versic. quæritur etiam, numer. 14.* dicta autem eorum testium approbare non videtur, & ideo si produxi plures testes, & eorum aliqui pro me, quidam vero contra me deponunt, statur pluribus & honestioribus, vt per eundem ibid. Bald. *in c. in nostra, de testibus. vers. tertius articulus.* idem Bald. *in l. in bona fidei. colum. fin. C. de rebus credit.* Alexan. *consil. 66. colum. pen. lib. 1.* sicque possem improbare dicta talium testium, nõ solum quando deponerent de credulitate, sed etiam si de certa scientia deposuissent, nisi post publicationem scienter talia dicta produxissem, nam tunc mihi imputandum esset, Felin. *in c. imputari. col. 1. de fide instru.*

17 *Testis vnius si testib. eiusdem cõtradicit nocet.*

18 *Testẽ producens eius personã non dictum approbasse videtur.*

Denique quod diximus testis variationem aut pugnam eius fidem eneruare, procedit, nisi in modico sit varietas, secundum Felinum *in c. cum tu, de testibus.* nam tunc parum noceret secundum eum post Antonium, quem allegat *in c. 1. de offic. delegat.* & eundem Anton. *in c. 2. de regul.* quod longe facilius procedit in testibus fœminis, quia suapte natura nesciunt sibi ipsis constare, estque variare in eis vicium peculiare, vnde Tibullus:

19 *Testi fœminæ an noceat modica variatio?*

 At mu-

At mulier cupido quod dicit amanti
In vento & rapida scribere oportet aqua.

Et Ouidius lib.eleg.2.ait

Verba puellarum foliis leuiora caducis.

20 *Testis an mulier in scriptura priuata esse possit. dubia pugna.*

Vnde fœmina in scriptura priuata testis esse non potest, ita Bal.*in l.scripturas colum.2.ver.nota optimum per text ibi in verbo virorum.C.qui potio.in pigno. habeantur*: Franci. Crem. *notabili 144. quanquam mulier.*& Soci.*in tracta fal.reg.429. testis mulier. in princip.* & I[illegible].*in l si quis id quod colum. 4.ver.10 limito.ff. de iurisdict om.iud.* & Franc. Curt. Senior *in repetit. l.si quis maior. col. 2.numer. 9.C. de transactio.* & Philipp. Decius, *in capit. quoniam contra colum.3.in 8.not.de probatio.*& Feli. *in c.ita quorundam col. 1. extra de Iudais.* & late tradit idem Felin. *in d. c. quoniam. ver. fallit tertio de testib.* Decius *num.33. in l.fœmina.ff. de regu.iur. & in capitul.scripta. columm. 2. numer. 6. de fide instrum.* vbi firmat hanc esse communem opinio. Catell. Cotta. *in memorabili. verb. mulier potest esse testis*, idem firmat Hippolytus de Marsi. *singul.611.*

Multi tamen tenent contrarium, sicque de hoc dubitat Felinus,*in dict.capitul. quoniam.* & alibi clanculum reprobat idem Felinus *in capit. licet vniuersis.post princip eod.titul. de testi. & in c scripta. col.1. ver. secunda declaratio, extra de fide instr.* & etiam Ias.*in d. l.hac consultissima in prin. col. 1.ad fi. C.de testa. & in d. l. si quis agere infi.C.de codicil.& in rep.d.l.admonendi.col.44.vers. idem adde vsquantum.ff. de iureiur. & in l.1.col.3. vers. 2.fallit. ff. de legib.* Bernard.Land. *in addit. Bar.cons.10. viso statuto,in fin* & Bald.*in cle.1.chart 9. in paruis.ver sed quid si lex.de elec.*& Philip. Deci.*in c.2. co.20 ver. tertio. quod sit officium de iud.* & palam reprobat Alex.*in addi.ad Bartol. in d.l.scripturas: in princ. & in l.1. ff.de verb signi.* & Franc.Puripu.*in l.1.col.13.vers. tertio declaretis. ff.si cert.pet.* Quid dicendum & sane in quibus casibus mulier admittitur in testem, receptissimum est minus fidei ei quam masculo adhiberi. *l.in quæstionibus.ff.ad leg.Iul maie.*Spec.*tit.de teste.§.postquam vers.porro.* & Iac.But.*in l in bonæ fidei. C.de iureiur.* Bald. & Salic.*in l.vlti per illum text. ff. de fide instr.* idem Bal. *cons.455. quis melius. in duobus locis lib.4.*Albertic.& Fulgosius,*in l.1.ff.de Senat* & Panor.*in d. c forus. per illum text. de ver. sign. & consil.52.quidam in agritudine.colum.2. ver.item quod fœmina,libro 1.*Roma. *in rubr.de arbit.colum. 8.versic.item præferuntur duo testes masculi.* Alexand.*consi.236 perspectis attestationibus, colum. 1.lib.6.*Bald.*consil.64.illud in medium,colu.10. vers. & si quispiam opponat.lib.3.*Franc.Aret.& Fel.& Philip.Decius *in d.c. quoniam, de test.*Felin.*c in nostra.col.pen. eod.tit.*Lanfranc.*in repet.d.c.quoniam contra falsam in materia testium. versic. & primo quæritur, nunquid mulier, de probat.* Francisc.Curt.Sen.*in tractat.testium,*

21 *Testis fœmina tenuioris fidei quam masculus.*

conclu-

conclus.18. Philip. Decius *in d.l fœmina. chart.5. in 16.casu. versic. & generaliter in omnibus & iterum colum.7. versic.26. ff. de verb. signif.* Hippol. Marsil. *d. singul.611. adduxi tibi. & consil 2. altissimum colum 2. versic. pro quibus. lib.1 & consilio 65. in nomine matris. colum.6 num.43. eodem lib.1.* & Anton. Corset. *in suis singul. in verb. testis. singul. incipien. duo testes.* Ioan. Lupus, *in repet. cap. per vestras. §.43. circa medium, de donatio. inter virum & uxorem.* Et cum appellatione virorum mulieres non comprehendantur proprie, vt *per totum in rubro & in nigro ff. & C. de donation. inter virum & uxor. & per totum eod. titul. in Decretalibus, superest vt decisio. d.l. scripturas.* quæ nouissima est vt ibi pater loquens nominatim in viris ad mulieres, & sic ad casum non improprium modo, sed etiam impropriissimum (vt ita loquar) porrigi non debeat. Præsertim cum in mulieribus non sit par, sed longe minor, aut diuersa ratio, cum ipsæ vt iam probauimus supra, sint longe proniores in mendacium, quam viri, & longe minus fide dignæ. Qua ratione etiam si ageretur de causa matrimoniali, sunt qui putent eas non videri testes idoneas, licet in hoc vltim. in contrarium sit receptior opin. vt per Decium *consil.173. col. penult* Socinus Iunior *consil.29. circa prædictam. colum 2. lib.2.* Et in causis criminalibus similiter non possunt esse testes de iure canonico *c. forus*, vbi gloss. & Abbas *de verb. signific. c. mulierem.33.q.6.* vbi glo. & glo. *in c. ex eo.15.q.3.* gloss. & DD. *in c. quoniam, de testibus.* cum quibus gloss. transeunt communiter DD. Albericus, *in l qui testamento. §. mulier. col.1. ff. de testam.* Florian. *in l. ex eo ff. de testib.* Alex. *consil.64. viso themate ad princ. lib.1.* licet contrarium & male tenuerit Decius *in d. c. quoniam.* & idem Decius *in l. fœmina. col.5. de regul. iuris.* Stat ergo modicam varietatem parum nocere in testibus, præsertim fœminis, quæ sibi constare nesciunt, cuiusque fides suspecta est. Item quod *in terminis d.l.* scripturas fœmineum testimonium non sufficeret, qua parte retenta, quæ & receptior est, *ad c. licet vniuersis. de testibus.* in quo nititur fundamentum contrarium tenentium, dum ait duorum virorum, vel trium: & tamen secundum eos ibi non excluditur testimonium duarum fœminarum, respon. id negandum esse, quinimo ibi excluderetur duarum fœminarum testimonium, & non iniuria. Nam licet regulariter vtroque iure tam canonico, quam ciuili testes esse permittantur, tamen vbi ipsamet causa suspecta est, fœmineum testimonium vtpote suspectũ admitti non deberet, *in d. enim cap. licet vniuersis.* loquitur Summus pontifex, vbi Iudæus agebat contra Christianum, cuius Iudæi intentio magis suspecta est, quam foret cuiusquam Christiani, *vt ibid.* exprimitur *in princip. versicul. multo minus.* Sicque merito exigitur testimonium fœmineum, cum res solis duobus testibus vel tribus probabatur, sicque in

22 *Testis fœmina esse potest in causa matrimon.*

23 *Testis fœmina esse nequit in criminalib. de iure canonico, cũ communi, contra Deci. & alios.*

terminis illius tex. duobus concurrentibus quod & parum esset testium numerus, puto duo vel tres, quodque essent fœminæ (cuius suspecta fides est) non reputatur idonea probatio in fauorem Iudæi malæ fidei, contra Christianum plerunque eo ipse innocente, cæterum in reliquis casibus aliud esset, vbi isthæc cessarent, & vi. *l. 114. titu. 18. part. 3.*

24 *Testis in vno articulo deposuit de veritate, & in alio de fama semiplenam tatũ probationem facit. cum Alex. contra Bal. Soc. & Iaso.*

Illud autem quod Bal. tradidit *in d. l. Gallus. §. ille casus.* dicẽs; quod si vnus testis deposuit de veritate, & in alio articulo idem testis, & alius deposuerunt de fama, tũc induceretur plena probatio quasi vnam semiplenam probationem fecisse videretur ille testis, dum de veritate deposuit & aliam semiplenam probationem induxisse viderentur, ipsemet & alius qui de fama similiter testimonium dixit. Sicque secundum Alexand. *in dict. §. ille casus, nu. 14.* licet regulariter vnus testis nequeat facere nisi semiplenam tantum probationem. *l. vbi numerus. ff. de testibus. l. iusiurandi. C. eod. ca. licet vniuersis eod. titul.* tamen in isto casu ille testis faceret semiplenam probationem, & prærerea alterius semiplenæ probationis medietatem, cum vnus testis deponens de fama non reddat famam probatam, sicque testis ille iuuaret ad perficiendam famæ probationem, & præterea solus de per se aliam semiplenam probationem faceret, dum de veritate deposuit. Id quod nouum & durum reputat Alexan. *vbi supra.* sed Ias. ibi *numer 8.* & etiam Soc. hoc dictum Bal. defendunt dicentes notissimum esse vnum testem posse circa diuersas res, & circa diuersa facta inducere, & facere plures semiplenas probationes.

Quid dicendum, ego credo firmissimam fuisse mentem & sententiam iuris negantis omnino vt vnus testis sufficiat ad inducendam plenam probationem quo ad vnam causam, licet mille semiplenas probationes facere posset in mille causis diuersis, *arg. dd. ll. maxime. d. c. licet vniuersis.* sicq; in vna eademq; putarim talem testem solam vnam semiplenam probationem facere posse, ac potuisse: etiam si de pluribus factis deposuisset, quamuis si de diuersis factis tangentibus diuersas causas deposuisset, posset facere tot semiplenas probationes, quot essent illę causæ distinctæ, & separatæ: non sic si illa diuersa facta vnam eandemq; causam respiceret, aliter enim prohibitio illorum facile ludibrio foret: nam si vnico teste falso vellem probare, ꝙ Titius centum mihi debebat, quæ ei mutuo dederam, probarẽ quidem veram numerationem per assertionẽ illius testis semiplene, deinde ille testis, si diceret, quod me præsente Titius ille confessus fuit se id mihi debere, vel quod id cõfessus fuit in presentia iudicis per hoc induceret aliam semiplenam probationẽ: sicque per solum vnum testem plena probatio fieret in vno negotio contra dicta iura, & contra c. in omni negotio, & *contra c.*

si p

est nobis. de testibus, & haec pars praeterea quod in puncto iuris verior videtur, etiam vsibus forensibus receptior est. nam publica fama & opinio semper articulatur, & fere semper de ea deponunt testes, qui de negocio principali, & eius veritate deponunt: & tamen inauditum est vnum testem sic adminiculatum, seu munitum facere plenam probationem, quod nota. quia nihil vsu forensi frequentius, & aliter quidem intelligentibus iura tam vehementer vetantia, ne testimonium vnius tātum testis v[illegible]llum negocium perimeret, quotidie illuderentur, *contra l. vltima §. vbi autem pueriles. C. de bonis quae liberis. & l. vltim. §. vltim. C. de vsuris rei iudicatae, & cap. commissa. de electio. libro 6.* Bald. *cons. 254. in quaestione praedicta versic. praeterea cauendum li. 4.* Quod etiam procedit in constitutione poenali ex sententia gloss. *in cap. quanquam. in verbo aliter facta de vsuris, lib. 6.* quae dicit eam constitutionem reprobantem testamenta vsurariorum facta, quam ibi statuitur, trahi ad codicillos. Quoniā (inquit) aliter esset facile eam constitutionem eludere, & ibi eam sequuntur Guil. Gar. Ioan. Mona. Arch. Ioan. Andre. & Domi. & illum quoque ad hoc expendit Iaso *in l. 1. in prin. columm. 3. versic. 2. quia in isto. ff. de verbo. obliga.* & Philippus Decius, qui illam dicit not. *in l. non videtur. §. in poenalibus, colum. 2. versicul. tertio regula fallit. ff. de regulis iuris, & consil. 196. in casu proposito, colum. 1.* vbi etiam ex hoc dicit, quod in materia odiosa fit lata interpretatio ne fiat fraus legi aut statuto, & Ant. Burg. qui illam dicit singul. *in capitul. ad nostram. colum. 3. ver. secunda ratio extra de empt. & ven.* sed est ei similis *in cle. 1. in verbo, sepelire. de sepul.* & facit tex. not. *in l. 1. §. pecuniam ff. de cal.* quem ad id pro not. citat Anto. *in sua disputat. incip. Bononiensis.* Soci. *in l. Gallus. §. videndum. colum. 2. in fin. ff. de lib. & posth.* & alius text. *in capit. si ciuitas, de senten. excommu. lib. 6.* Panormi. *in capit. vltim. ad fin. de praeben.* & Ludoui. Gozad. *consil. 5. an in quaestione, colum. 2. nu. 6. ad fin.* ne ergo, leges ludibrio fiant, summa ope niti decet, oculatissimeque curandum est.

25 Ludibrio ne ll fiāt oculatissime curandum.

26 Testib. indefinite loquentibus praferūtur qui specifice dicunt.

Redeundo ad testes, qui sibi ipsis vel aliis contradicunt, videndum est, quid si alij testes in genere vel indefinite deponūt, alij vero specifice dixerunt contrarium: puta alij testes dicebant Abbatem in dioecesi cuiusdam Episcopi Episcopalia exercuisse, alij vero dicebant ipsum Episcopum Episcopalium nonnulla exercuisse, vtri horum testium praeferendi sunt, & pendet illinc huius rei veritas, an indefinita oratio aequipolleat vniuersali in probationibus, qua in re communis sententia est, non aequipollere: ita tenuit Innocentius, *in capitul. auditis per tex. ibi de praescriptio.* sequitur ibi Abbas & Fel. *num. 24.* Dec. *in c. cum omnes lect. 2.* vbi Fel. *num. 28.* & Exea *colum. 1.* & idem Deci. *cons. 61. colum. pen.* Alex. *in l. rescriptum. in prin. ff. de pact.* sequitur & dicit

27 Probationibus indefinita non habetur pro vniuersali: secun. cōm. opi. nos sumus in noua opi.

esse communem opi. Couasrub. *lib.1.resol.cap.13.num.9* Ri... c..*um in 7.not.de const.* Alex *cons.108 lib.2.* Panor. *in c.2.de* ... *l.pro.* Ias. *col.fin.in l.2 ff de liber. & posth.* vbi communiter Dd & omnes *in §.nominatim. Instit.de exha.libe.* & pleriq; eorum quos illico referemus.

28 Indefinita æquipollet vniuersali ex interpretatione tantum secundum cõmunem op. nos sumus in noua opi.

Mouentur, quia secundum eos indefinita non æquipollet vniuersali ex proprietate sermonis sed tantum ex interpretatione, *vt ff.de seruit. vrbano. prædiorum. l si seruitus.* tenent Bart. *in l.omnes populi.ff.de instit. & iure numero 57.* vbi Crotus *super 3. quæstione 6.quæstio princip.* Bar. Bal. & alij communiter *in dict. l.si seruitus.* Bart. *in l.si pluribus.ff. de legatis.2.* idem *in l.1 ff.de regul. iur.* vbi Decius, *numer.12.* & Cagn. *num.8.* & est recepta sententia secundum Couasru. *vbi supra num.5.* Decius *cons 3.col 3.* Dominicus *in capitul. vt circa de electi.* Soc. & Aretinus, *column. 2.in l. Titius. ff. de liber. & posthum.* Ias. *numer.14. in l.non hoc. C. vnde legi.* Decius, *in l contractus, numer.20 ff. de regulis iuris,* idem Ias. *in l.2.colum.fin ff.de liber. & posthum.* Corrasius, *in l penult. num. 12 C. de libe. & posthu.* Sunt tamen, qui teneant contrarium, vt etiam ex sermonis proprietate indefinita æquipolleat vniuersali: & huius sententiæ authores in locis supra citatis relatos videbis. Quid dicendum & quidem harum partium neutra simpliciter vera est, & vtraque sub distinctione defendi potest:

29 Indefinita æquipollet vniuersali aptitudine noua declaratio.

nam indefinita oratio aptitudine æquipollet [u]niuersali, etiam ex proprietate sermonis, nam si Episcopus habebat famulos decem, dixique, famulos Episcopi hominem occidisse, si quidem verum est omnes decem homini occidendo operam dedisse, illa indefinita (sci. famulos) etiam ex proprietate sermonis comprehendit omnes decem, sicq; æquipollet vniuersali, non secus quam si dixissem omnes famulos occidisse, ita & patet ad sensum, & præterea probatur *in dict. l.si seruitus, verbo, generali.* Secundo probatur, *in l si is qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dub.* Tertio probatur, *in l.vbi numerus.ff. de testib. l. inter illam. ff. de ver. sig.capitul de reg.iuris. libr. 6.* in quibus iuribus dicitur indefinitam seu pluralem locutionem duorum numero esse contentam, duorum numero subaudi ad minus, non tamen negatur, quin etiam trium numero, vel etiam triginta, vel forte triginta millium numero, ea locutio verificetur, licet etiam duorum numero contentetur, nam & similiter oratio vniuersalis, vel multitudinis trium numero contenta & verificata, etiam ex proprietate sermonis esse dicitur: *vt Instit. de iure personarum. §.f.* vbi notant gloss. & Dd. *& l. 1. §.hoc rescriptum.ff. ad Sillani.* & tamen nullus modo sanus abnegauerit, quin etiam ex proprietate sermonis oratio vniuersalis, vel multitudinis in pluribus quam tribus, vel etiam triginta millium numero verificetur, & numerosiore etiam. Ergo aptitudine indefinita æquipollet

pollet vniuersali, etiam de proprietate sermonis, non tamen æquipollet necessario. Ergo si Episcopus decem famulos habebat,& eorum duo hominem occiderunt, dixiq; famulos Episcopi homines occidisse, hic sermo verus est,& nō comprehendit omnes decem, sed tantum illos duos, qui occiderunt hominem: ergo, æquipollet vniuersali aptitudine, non necessitate, vel æquipollet contingenter, non necessario: hinc plura bona descendunt, quæ diximus plenius *lib. 2. de succes. crea. §. 20. num. 53. cum pl. sequen. & numer. 175.* ergo in specie proposita præferendi sunt testes Episcopi, quia in probationibus dictum testiū debet concludere necessario *l. non hoc. C. vnde legitimi & vnde cognati. capitul in præsentia de probati.* testis autem Abbatis cum indefinite tantum, non etiam generaliter deponerent, poterant verificari in quibusdam iurium Episcopalium,& in reliquis verificarentur testes Episcopi. Cæterum si testes Abb. deponerent de omnibus omnino iuribus Episcopalibus, testes autem Episcopi de quibusdam, adhuc episcopi testes essent præferendi, si essent pares numero, vel non multum dispares: quod si admodum pauciores essent testes Episcopi, tunc Abbatis testes præferendi essent secundum distinctionem nostram supra relatam, quod & innuit *d. c. auditis.* ibi *pleno iure.*

30 *Testis licet indefinite dicat, me domu aut fundū possedisse, p... contra Alex. Exeam & Socinum.*

Quid autem si testis indefinite dixit, quod Titius fundum talem, aut domum tenuit, & possedit, an probet possessionem totius fundi, vel domus quod negat Alex. *in cons. 110. visis acutissimis co. 1. lib. 1.* Exea, *in c. cum omnes de consti. nu. 4.* qui allegat idem tenuisse Soci. *l. 3. §. Neratius in pri. col. 1 ff. de acq. poss.* ratio, nam cū indefinita inquiunt non æquipolleat vniuersali in probationibus? oportebat vt testis diceret totum fundū, aut dominum possedisse, & sic vniuersaliter, non autem fundum & sic indefinite. Vtilissimum verbum si verum esset, quia quotidie vsibus forensibus agitatur, sed licet non inueniam contradicētem, ausim dicere suspectum omnino esse, nam verba cancellarij debent intelligi secundum communem vsum loquendi non habito respectu ad ius commune. *l. Labeo.* vbi Bar. not. *ff. de sup. lega. & tex. in c. quamuis, in verbo vsus obtinet.* ibi Ang & Ab. ad hoc no. *de verbo signi. & tex. not. in c. quanquam. in verbo secundū vocabula, quæ vsus obtinuit. 2. quæst. 7.* & in omni materia etiam pœnali,& odiosa, semper debet attendi communis vsus loquēdi secundum Abba. *in c. per tuas. in 2. col. de prob. & in c. 1. vlt. col. de iudi.* etiam verba diuinæ scripturæ intelliguntur secundum vsum loquendi, tex. est *in c. maiores. ad fin. prin.* vbi Abb. ad hoc not, *de baptis. constitutiones principum* debent intelligi secundū vulgarem modū loquendi *cap. 1.* & ibi Abba. ad hoc no. *de tormeamentis*: statuta interpretanda sunt secundum communem vsum loquendi, secundum Barto. *in l. omnes populi. in 6. q. prin. ff. de iust.*

31 *Verba in omni materia, & in omni persona intelligūtur secūdum cōmunem vsum loquendi.*

de iusti & iure. & in dict. l. Labeo. & in rub. ff. de ope. no. nunc. & denique in omni materia quantumcunque odiosa, pœnali & correctoria attendi debet communis vsus verborum, idque in omni dispositione, siue loquamur in legibus, siue in statutis, siue in scripturis Tabellionum, siue in testium depositionibus, siue in actibus inter viuos, siue in vltimis voluntatibus, siue in iudiciis, vt plenissime declarant Feli. *in prooemio Decret. num. 3. cum plu. seq.* & Ias. *in rub. ff. de oper. no. nunc.* post Bar. Alex. & alios ibi per *l. Labeo. ff. de sup. le. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de ver. obli. c. quamuis de ver. sig. cap quanquam. 2. q. 7. l. vt Al. he. l. vulgari. l. anniculus. de ver. signi.* & in teste quod eius dictum sit intelligendum secundum communem vsum loquendi vltra loca supra adducta tradunt gloss. *in verb. stipuletur.* & ibi Barto. Alexand, Iaso. *num. 7.* & communiter Dd. *in d. § hac quoque quod omnes intelligunt,* etiam si ille communis vsus loquendi violaret, ac viciaret sermonis proprietatem, *vt in dictis locis.* Modo sic appellatione fundi, vel domus simpliciter probatæ ex communi vsu loquendi nullus modo sanus negabit, quin integra domus aut fundus intelligatur, ne de re imperfecta ille loqui videretur, cum id vnum perfectum dicatur, quod ex omnibus suis partibus constat. *l. 1. ff. de orig. iuris. l. fin. C. ad Sillani.* & quod integra res intelligatur est optimus text. *in l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligationi. l. si quis cum totum. ff. de exceptione rei iudicata, § si eadem res Instit. de leg. & in princip Instit. de ademp. lega. l. sicut & l. & si transferam. ff. de adim. lega. l. plane in pri. & l. si pluribus. ff. de legatis 1. l. Mauio in prin. ver. totus. ff. de par titim. ff. de conditionib. & demon. legat. 2. l. coniunctim. ff. de lega. 3. l. si se l. 1. §. interdum. verb totius. l. inde Neratius verbo insolidum. ff. de vsufr. acc. l. vni. §. vbi autem & § seq. C. de cadu. toll.* & ideo quod commune est improprie dicitur esse meum. *l. 5. §. penu. & fin.* vbi per Ias. post Bar. & alios. *ff. de lega. 1.* ne ergo quis improprie & imperfecte loqui videatur, necesse est, vel saltem admodum conducibile, vt dum de re loquitur, de tota intellexisse videatur, isque est communis vsus loquendi, secundum quem intelligenda sunt & interpretanda verba testium ex communi opi. supra relata, etiã si per hoc recederemus à proprietate verborũ, quanto magis si esset iuxta verborum & sermonis proprietatem: vt mille legibus probatum vides, stat ergo testem dicentem Titium possedisse fundum, vel domum de tota videri intellexisse, & sic de tota probare.

32 *Testis dicẽs me soluisse decẽ denarios, probat cõtra Exeã & Curtiũ.*

Vnde iisdem rationibus & legibus subinfertur, & colligitur verum non esse, quod Franeisc. de Curte Iunior *consilio 17. licet per celeberrimos column. penulti.* & Exea *vbi supra sci. in capit. cum omnes de constitu. numero 4.* aiunt sci. quod si testes dixerunt se vidisse tales homines soluisse tertium, vel quartum denarium,

non-

non videātur probare, quod integrum denarium solutum fuerit, quod præterea legibus & rationibus superioribus confutatur, euidenter. Euidentius etiam refutatur ab ipsa experientia, vsu, & consuetudine rerum magistris: nam in omnibus apochis seu scripturis, quibus solutiones factas fuisse continetur, nusquam lectum, nusquam fere relatum, vt nominatim exprimatur integros tot denarios, vel aureos solutos fuisse, sed tantum tot denarios, tot aureos.

33 *Instrumēto dicebatur canonicos talem procuratorem constituisse an probet.*

Quid autem si instrumento dicebatur, canonicos talis ecclesiæ talem procuratorem constituisse, & quid si id dicebāt testes, communis opin. esse videtur, nō videri sufficienter probatum, quod id rite factum fuerit, quasi verbum illud indefinitum nō arguat necessario omnes canonicos illud mandatum dedisse, cum in duobus tantum verificetur. Ita tenuit Oldradus *consilio 100.* Alexand. *consilio 7. libro 1.* idem *consilio 110. visis, eodem libr. colum 1.* idem *consilio 49. colum. penult & consilio 112. libr. 7.* Felinus, Decius & Exea *numero 2. in dicto cap. cum omnes, de constit.* Ias. *in l. 2. colum. fin. ff. de liber. & posthumis.* Siaphi. *de literis gratiæ fol. 169.* Decius *in cap. tertio loco, columna 3. de probation.* Felinus *in cap. auditis, numero 24. de præscription.* Ias. *consilio 81. communitas. libro 3. colum. 3.* Thomas Gram. *voto 26. exorta lite.*

34 *Testium mens non verba inspicienda.*

Limita nisi ex mente & testium sensu iudex intellexerit, quod de omnibus canonicis loquebantur. Iudex enim mentem testium potius quam verba intueri debet, gloss. communiter ibi per Bart. & alios appell. *in l stipulatio ista §. hæ quoque. verb. stipuletur. ff. de verborum obligation.* Felinus *in procem. Decre. col 3.*

35 *Testis dictū indefinitū probat, si præcessit articulus generalis.*

Secundo limita nisi præcessit articulus generalis, & subsequatur dictum testis indefinitum: nam tunc generaliter intelligitur secundum præcedentem generalem interrogationem, ita Thomas Gram. *vbi suprà.* Romanus *in l. Celsus. ff. de vsucap.* Areti n. *in l. 5. in princip. ff. de legatis 1.* Bald. *in l. si non defendantur. ff. de interroga. actio.* Decius *consil 100. in causa inquisitionis, colum. 5.* Exea *vbi suprà, numer. 4.* per Couar. *resol. lib. 1. cap. 13 numer. 8.* sed principalis conclusio apud me nō satis certa est, dicā forte alibi.

36 Intell. *l. 2. ff. de lib. & posthu. contra nouissi.*

Denique quod supra diximus indefinitam æquipollere vniuersali ex interpretatione, vel aptitudine tantum, videtur confundi *per l. 2. ff. de lib & posthu.* dum ait, quod indefinita exhæredatio ex benignitate desinit omnes filios exhæredantis comprehendere, quasi ex proprietate omnes comprehēderet: timore huius argumenti Decius, *num. 12. in l. 1. ff. de regu. iur.* ait quod licet indefinita ex proprietate sermonis non æquipolleat vniuersali. *d. l. si seruitus. ff. de seruitutib. vrbanorum prædiorum.* tamē ex generali legis interpretatione solet vniuersali æquipollere. *l. si pluribus ff. de legat. 2. l. si plures. ff. de legat. 3.* vnde *in d. l. 2.* in eo benignitas, si ita fuit quod adhæremus rigorose verborū pro-

proprietati omissa interpretatione, quæ in reliquis dispositionibus fieri consueuit. Sed is intellect. qui satis bonus est, improbatur à disertissimo Couaruб *vbi supra numer. 5.* qui aliquem longe deteriorem assignat. Ait enim benignitatem in eo sitam esse, quod cum in duobus saltem filiis, ea exhæredatio ex proprietate verborum verificari posset, & effectum habere, in nullo verificatur. Sed ipse non aduertit, quod si testator quatuor vel plures filios habebat, etiam si expressim diceret, se duos ex eis exhæredare nihil ageret, pro, ter incertitudinem enim ea exhæredatio vitiaretur, ac in nullo eorum effectum haberet. *l. Titius. ff. de liberis & posthum. l. si ita fuerit. l. si quis de pluribus. ff. de rebus dubiis. l. ita stipulatus.* vbi plene per Barto. & alios. *ff. de verborum obligationib.* ergo non stat benignitas in eo quod talis exhæredatio non verificetur, ac intelligatur in duobus, quandoquidem etiam si expressim dixisset testator, duos se exhæredare ex pluribus filiis, nullius adhuc exhæredatio valuisset propter incertitudinem. Dic ergo benignitatem inde effluxisse videri, quod licet ea indefinita exhæredatio aptitudine ad vniuersos filios trahi posset, & etiam deberet, si de omnibus testator sensisset prout sentire potuit: tamen ex interpretatione non videtur de omnibus sensisse, quia ea materia odiosa est. *l. cum quidam. ff. de lib. & posthu.* licet si fauorabilis esse de omnibus eum sensisse interpretaremur. *dict. l. si seruitus. ff de ser. vrba. præd. d. l. si pluribus. d. l. si plures.* vt plenius diximus *in lib. de succ. crea §. 20 num. 53. cum sequen.*

37 Hæc autem indefinita oratio, quando in omnibus eadem ratio est, semper æquipollet vniuersali. *c. vt circa, verb. aliorum beneficiorum.* vbi gloss. communiter app. *de elect. libr. 6.* Dinus *de regulis iuris, numer. 8. in proœmio.* Bart. & alij communiter *in l. si pluribus. ff. de leg. 2.* idem Bar. *in l. omnes populi, numer. 57 ff. de iust. & iur.* Decius *consil 30 col 3.* Bar. Bald. Angelus, & Paulus, Castr. *in l si seruitus. ff. de seruitu. vrbanorum prædiorum,* Decius *consilio 343. colum. 1.* idem *consilio 388. numer. 3. idem consilio 490. colum. 3.* quod intelligunt ipsi non solum si proferatur indefinita a lege, sed etiam si ab homine, nam si dixi lites breuiari oportet, de omnibus omnino litibus intellexisse videor, nec vlla ratio est, cur magis de quibusdam litibus intellexisse videar, quam de reliquis omnibus, in quibus similiter eadem ratio est: idem si dicerem pacta seruari oportet, & simili, nam cum indefinita aptitudine æquipolleat vniuersali, si mens loquentium ad vniuersa respexit, hicque in omnibus & singulis sit eadem peræquaque ratio, superest vt non de quibusdam tantum sed etiam de omnibus sensisse videar. Qua ratione semper indefinita a lege prolata æquipollet vniuersali, quia lex non debet respicere quosdam sed omnes peræque. *l. 1. & 2. ff. de legibus.* & legislator

Indefinita æquatur vniuersali, quando in omnibus par ratio est, secundũ comm. op. quod euenire intelligo ex interpretatione, nõ ex necessitate verborum contra cõ.

gislator omnes ex æquo respicere ac consulere debet, vt ibi, vnde de omnibus semper sensisse videtur, non de quibusdam tantum, vt in illo exemplo, pacta seruabo, *l. iurisgentiū. § prætor ait, ff. de pact. d. c. vt circa, cum mille simil. lib.* ita tenent gl. *in d. c. circa, verbo aliorum*. quam sequuntur communiter Dd. & ibi & vbique, & tenent Dinus, *vbi supra*, & Decius in plerisque eorum consiliorum, quæ supra retulimus, & communiter Dd. *in l. 2. ff. de liber. & posthumis, & in §. nominatim, Instit. de exhær. liberorum*, Decius *in l. 1 num. 12. ff. de regul. iur.* Decius & Curtius Iunior *num. 7. in l. 1. ff. si cert. petat.* Cagnolus *num. 9. in l. 1. ff. de regu. iur.* qui hanc dicit communem opinionem. Sed cum isto casu & superiore indefinita æquipolleat vniuersali ex aptitudine tantum, non etiam ex necessitate sermonis, ipsaque lex sensum loquentis quasi aptare, & interpretari ad vniuersos videatur, magis interpretatione legis, quam verborum necessitate vniuersi comprehenduntur: licet talis interpretatio verborum proprietati nō aduersetur, nec verosimiliter aduersetur sensui loquentis, sed potius consonet. Vides ergo, vt etiam his casibus nō tam ex necessitate verborum, quam ex legis interpretatione omnes casus comprehendātur, ergo veritas est, quod data paritate terminorum, quo ad proprietatem verborum, indefinita non differt in hac specie ab aliis quibuslibet speciebus (licet Dd. contrarium communiter velint) sed quo ad legis interpretationem differt: ergo, nullus casus in mundo reperietur, in quo indefinita æquetur vniuersali ex proprietate verborum necessaria. sed tantū quo ad legis interpretationem differre possunt. Sed quid si indefinita non à lege vniuersali, sed ab statuto proferatur, & quod æquipolleat vniuersali, non secus, quam si à lege prolata esset, tenent Bart. *in d. l. omnes populi, num. 57*. Bald. & Angel. *in d. l. si seruitus*. Nellus *in tractat. bannitorum, 2. part. 2 temporis, q 55.* Decius & Curtius Iunior *num. 7 in d l. 1. ff. si certum petat.* Couarrub. *lib. 1. resol. c. 13. num 8*: qui tamen fatetur in contrarium se habere receptiorem sententiam. Sed tamen data paritate terminorum, verissimum est, non referre, vtrum indefinita ab statuto, an à lege vniuersali proferatur: nā & à lege vniuersali prolata non comprehendit omnes omnino mortales, sed eos tantum, qui subditi sunt illius principis vel reipublicæ eam legem ferentis: ergo, & similiter cum profertur ab statuto, licet non comprehendat omnes omnino homines alienarum ditionum ac imperij: tamen comprehendit omnes subditos illius municipij tale statutum condentis, argum. *d. §. prætor ait, & d. c. vt circa*, aliter enim cum nulla sit ratio, cur magis ad quosdam, quam ad vniuersos referretur, euenturum esset, vt si negares omnes comprehendisse, nullum omnino comprehendisse necesse haberes agnoscere.

38 *Indefinita æquatur vniuersali in statutis, nō secus quam in legib. cū multis contra cōmu.*

Vnde

39 Vnde ſtante ſtatuto, vt homicida capite puniretur, ſi non haberet pacem ab hærede defuncti, ſeu occiſi, licet ſint, qui velint ſufficere, vt pacem habeat ab vno ex pluribus hæredibus interfecti, quales ſunt Bart. *in l. 4. §. Cato. colum. fin. ff. de verb. oblig.* & alij non pauci: tamen frequentius receptũ fuit ab omnibus occiſi hæredibus pacem habendam, vt menti ſtatuentium ſatisfactum videatur, ita Pau. de Caſt. *C. de lib. & eorum liberis in l. 2.* & ibi etiam Sal. Cagn. *in l. 1. num. 11. de reg. iur.* Cuman. Aret. Rom. Pet. de Bexn *in d. §. Cato,* vbi Iaſ. refert quinque opiniones poſt Alex. & tenet etiam Ripa ibi, *num. 101.* qui in *num. 103* dicit, hanc eſſe communem opinionem. Alciat. *in l. vſu ff. de verbor. ſign.* per tex. ibi Felin *in c. cum omnes, de conſtit. num. 16.* facit pro hac opinione, quod vna determinatio reſpiciẽs plura determinabilia, intelligitur ea pariformiter determinare, *l. 2. l. quamuis, C. de impub. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* vnde cum verbum hæres reſpiciat omnes defuncti hæredes, non poteſt videri ſatisfactum, habita pace ab vno tantum hæredum, & illa indefinita, hæres hoc in caſu æquipollet vniuerſali, quia cum iniuria omnibus hæredibus peræque facta intelligatur, *argum. l. 1. & l. ſororem, C. quib. vt indig. & ff. per totum ad Sill.* & docet Ripa *vbi ſupra, num. 95.* non eſt cur remiſſio iniuriæ ab vno duntaxat hæredum habita ſuffeciſſe videatur, cum in reliquis etiam ſit eadem ratio vindicandi necem defuncti: vnde ſuccedit regula ſuperius relata, indefinitam æquipollere vniuerſali, quando in omnib. par eademve ratio eſt, & ſic Alciat. *vbi ſupra ſ. in d. §. Cato, num. 194.* cum ſeq. hanc ſententiam firmat, & ait receptam eſſe, præſertim *in num. 200.*

Statuto ſtante vt homicida occidatur, ſi nõ habuerit pacẽ ab hæredib. occiſi, non ſufficit ab vno eorum pacẽ habere, eum commu nis contra Bart.

40 Vnde & in terminis *l. 2. ff. de lib. & poſthum. & §. nominatim, Inſt. de exhared. lib.* ideo indefinita nõ æquipollet vniuerſali, quia præterea quod materia exhæredationis odioſa eſt, *l. cum quidam, eodem tit.* non eſt eadem ratio in omnibus filiis teſtatoris: in meritis enim aut demeritis hominum plerumque æqualitas ſeu paritas non eſt, *argum. per totum, C. & ff. de obſeq.* & docet experientia rerum magiſtra, vnde ea indefinita, filios exhæredo, cum tres vel plures habebam, vel filium exhæredo, non debet æquipollere vniuerſali, cum à plerunq; accidentibus in vniuerſis non eadem ratio ſit, & eſt longe melior ratio, quam quæ ſignatur à diſertiſſimo Couaſrub. *vbi ſupra verſic. 8. eod. pacto,* &c. ait enim paternę pietati aduerſari, vt omnes filios videatur pariter exhęredare voluiſſe. At ſane ſi ad paternã pietatem reſpexeris, eadem eſt reſpectu vnius filij, quam reſpectu alterius, vel aliorum filiorum, ſicq; ex diuerſo dicendum erat, non eſſe cur vnum potius, quam reliquos voluiſſet exhęredari, ſicque vt omnes ex æquo videretur velle exheredare. Vnde magis, vt hac in re non tam perſonam patris exhęredantis, quam ipſorum filiorum exhęredatorũ inſpicere debeamus, quorum merita

Intell. aliter ad d. l. 2. de lib. & poſt. contra nouiſſ.

merita seu demerita, cum plerumque diuersa sint, sicque in omnibus non sit eadē exheredandi ratio, ea indefinita ad omnes trahenda ac porrigenda non sit, vnde etiam fit, vt in materia necessaria, & cuius contrarium est impossibile, indefinita æquipolleat vniuersali, vt tenent gloss. & communiter Dd. *in d.c. vt circa de elect. lib 6. ver. aliorum* Bar. Paul. Castr. & alij *in d.l. si pluribus*, Ludo. Lusi. *in l si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dubijs, colum. 29.* nam si dixi, homo est animal, perinde est, ac si dicerem omnis homo est animal. in omnibus enim hominibus eadem ratio est ex æquo non verisimilis modo (vt in aliis membris supra relatis) sed etiam coacta & necessaria, vnde non est, cur magis de quibusdam hominibus, quam de reliquis in vniuersum sensisse videar in illa loquutione. Denique in materia fauorabili semper indefinita æquipollet vniuersali, in odiosa autem non vtique; hæc est communis opinio, quam tenent Bart. *in d.l. si pluribus.* Dominicus & alij *in d.c. vt circa*, Deci. *cons. 343. colum. 2. & 3.* Felinus *in c. fin. de treug. & pace*, tradunt Socin. & alij *in d.l. 2. ff. de lib. & posthum.* Felin *in c. auditis, num. 24. de prascript.* Aretin. *in l. Titius, ff. de lib. & posthum.* vnde verbum instituo filium aut posthumum, trahitur ad omnes filios vel posthumos: at si dixi, exheredo filium, non trahitur ad omnes filios, *l. placet, ff. de lib. & posthum. iuncta l 2. eodem tit.* ratio differentiæ non quod alterutrum verbum non sit æque potens & amplum ad omnes ex æquo filios, vel posthumos comprehendēdos, sed quia illa indefinita aptitudine tantum, non etiam necessario omnes comprehendit (vt disseruimus) & illam aptitudinem in re, qua de agitur, lex interpretatur verificatam fuisse, cum materia fauorabilis est, eademque lex iustissime interpretatur, verificatam non fuisse, nec cōsonare sensui, & menti proferentis, cum materia odiosa est: quia odia restringi, & fauores conuenit ampliari, *c. odia, de regul. iur. libro 6. d. l. cum quidam, ff. de liberis & posthumis.*

41 Indefinita æquatur vniuersali in materia necessaria cū communi.

42 Indefinita æquatur vniuersali in fauoribus, non in odijs cum cōi contra nouiss.

Vnde ab illa communi opinione & distinctione, nulla profecto iusta ratione motus discedit disertissimus Couarrub. *vbi supra*, loquens in hæc verba, *hæc* (inquit) *consideratio sufficiens non est, quando quidem siue actus in fauorem, siue in odium tendat ex propria significatione, & ex mente disponentis, & ex materia subiecta, consideranda est indefinite interpretatio:* at ipse non aduertit mentem disponentis inspecta legis censura coangustam videri, quando materia fauorabilis foret: non quoque aduertit propriam significationem indefinite eam esse, vt inspecta aptitudine, vel ad omnes, vel ad quosdam trahi possit, prout suaderet materiæ subiectæ odium, vel fauor, & huic iustæ legis interpretationi standum esse, cum vera mens loquentis soli Deo nota esse possit, *l. an inutilis, ff de accept. l. non solum, ff. de act. & obligat. l. si*

l. si quis intentione, ff. de iudic. verba enim animi mentisque nostræ argumẽta tantum sunt, non etiam certa & indubitata cognitio *l. Labeo, ff de sup. leg. fin. C. de insti. & substit.*

43 *Indefinita negatiue prolata siue ad rationem signi vniuersalis, non æquipollet vniuersali necessario, cõtra com.*

Illud autẽ dubium est, an indefinita negatiue prolata æquipolleat vniuersali, siue materia fauorabilis, siue litorosa, siue indifferens, & quod æquipolleat vniuersali, sentit gloss. mag. *in l. iurisgentium, §. sed si fraudandi, ff. de pact.* & Fulgosius ibi *nu. 3.* idem Fulgosius *in l. si seruitus, ad fin ff. de seruit. vrb. prad.* Decius *cons. 3. colum. 3.* Cagnolus *num. 8. in l. 1. ff. de reg. iur.* Dinus *in rubr. eod. tit. num. 8.* Probus *in d. c. vt circa,* Couasrub. *vbi supra num. 7.* Titelmanus *lib. 3. dialectices, c. 8. c. cum dilectus verb. à suspensis de consuetudine,* vbi Cardin. *col. 4.* glo. *in l. hoc genus, ff de condit. & demonst.* quam sequuntur Barr. Alber. & Paul Bald. *in l. si vt proponis, colum. 2. C. quomod. & quando iudex,* Alciatus *in l. bones, §. hoc sermone, ff. de verb. sig.* facit *l. si sic, ff. de verb. obl.* Ratio est, quia vt ipsi aiunt, negatiua efficacius negat, quam affirmatiua affirmet, mouentur per tex. *in l. si is qui ducenta, §. vtrum, ad fin. ff. de reb. dub.* vbi etiam traditur per omnes, & per Dd. præsertim nouiores *in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & posthum.* Sed hæc sane conclusio suspecta nobis videtur, & ratio, qua Dd. mouentur, parum efficax est, & data paritate terminorum, vix vllam inuenies differentiam inter indefinitam prolatam negatiue, & eam, quę affirmatiue profertur: nam illa indefinita à teste prolata, non occiderunt hominem homines huius municipij, licet ad vniuersos traheretur, si verum esset, quod eorum nullus homini occidendo interfuit, tamen etiam in municipum quibusdam verificari potest, sicque licet alij testes numero, & authoritate potiores dicerent, à quibusdam ex municipalibus occisum fuisse, adhuc tamen testes qui negabant, non viderentur periuti, quia eorum dictum ex proprietate sermonis indefiniti vtcunque negatiue prolati, non solum in omnibus, sed etiam in quibusdam posset verificari, idque *argum. c. cum tu de testibus cum ibi not.* per gloss. & Dd. & *arg. l. 2. ff. de lib. & posthum.* Idem si dixi, non bibunt vinum Sarraceni. nam licet eorum non pauci bibant vinum, adhuc tamen etiam ex proprietate verborum nullus negabit, verum me dixisse, cum sermo ille indefinitus in reliquis, qui vinum nec bibunt, verificetur. Idem si dicerem, nõ exercent vsuras Christiani, licet notum sit, eas exerceri à Christianorum non paucis: limita nisi post negatiuam adiiceretur signum particulare: nam tunc semper æquipolleret vniuersali, veluti non Christianorum vllus, aut non Christianorum aliquis exercet vsuras: aut sic non aliquis Sarracenus, aut non Sarracenorum vllus vinum bibit, is enim sermo vel vno dempto non verificatur propter adiectionem illius signi particularis, quod facit, vt præcedens negatio assumat vim vniuersalis,

ita proprie loquitur *d § vtrum, in fine.* Sic & si tibi obiiciebantur multa crimina, puta homicidium, adulterium, rapina, furtum, sacrilegium, & iudex interrogauit, fecisti haec: & respondisti, nō feci, certe haec: quaddam eorum, si tamen non omnia fecisses, non videreris peierasse, *vt dd. iuribus*: non sic si responderes, non feci quid eorum, quia tunc perinde esset, ac si diceres vniuersaliter nihil eorum feci, *vt d. §. vtrum, in fin.* Sit ergo tibi fixum, indubitatumque praeceptum, quod indefinita inspecta proprietate verborum, non aequipollet vniuersali ex necessitate, nisi referatur ad duo tantum, vel ad vnum, *arg. l. inter illam, ff. de verb. sig. l. vbi numerus, ff. de testib. c. pluralis, de regu. iur. lib. 6.* sed ex aptitudine semper potest aequipollere vniuersali, sed ex interpretatione aequipollet vniuersali, quando in omnibus par ratio est. Parem rationem intelligo multifariam, primū quando necessario erat par ratio, veluti si dixi, homo est animal, quo casu etiam ex proprietate verborum, possemus dicere omnes comprehendi: deinde quando verosimiliter, vel à plerunq; accidentibus: tertio, quando fauorabiliter, vt ex superioribus colligitur.

SVMMARIA.

1 *Minor, & mulier an post didicita testificata testes possint producere? ingens pugna.*

2 *Minor & mulier non iuuantur aduersum dolum apertum, cum communi*

3 *Minor & mulier non iuuantur contra dolum de futuro etiam praesumptum, sed bene contra dolū praesumptū, & de praeterito.*

4 *Mulier post didicita testificata testes non producit cum communi contra plures.*

5 *Rusticus post didicita testificata non producit testes.*

6 *Miles post didicita testificata non producit testes.*

7 *Minor contumax restituitur ad appellandum.*

8 *Minor, mulier, rusticus, miles, qui citati responderunt, nolo ire, non restituuntur ad appellandum.*

9 *Ecclesia post didicita testificata producit testes.*

10 *Intellect.* pragm. 42. ver. 18.

11 *Idem in fisco.*

12 *Minore, ecclesia, fisco, milite, muliere, rustico, ad testes producendos post didicita testificata, restitutis, testes etiam producit aduersarius durante illa dilatione.*

13 *Testes post didicita testificata etiam nulliter exacta non recipiuntur cum quibusdam contra communem.*

14 *Ratio expressa in lege pro lege est.*

15 *Testes post didicita testificata producuntur non ad addendum, vel detrahendum, sed ad declarandas suas depositiones.*

16 Sem-

16 *Sententia quando retractetur per testes denuo repertos.*
17 *Testes post didicita testificata an de iure ciuili super [illegible] articulis admittantur in causa appellationis? ingens pugna.*
18 *L. canonica facta ad vitandam peccati occasionem non tenet laicos alienæ ditionis, elegans quæstio.*
19 *Instrumenta possunt produci post didicita testificata cum opinione communi.*
20 *Testes post didicita testificata producuntur de consensu partium cum communi.*
21 *Idem in consensu tacito.*
22 *Appellatio in causa quid allegare & probare liceat.*

CAPVT XXXI.

1 Minor, & mulier an post didicita testificata testes possint producere? ingens pugna.

POst didicita testificata testes denuo recipi nõ possunt ꝓpter timorem subornationis, *authent. at qui semel, C. de probat. & in authent. de testib. §. quia vero multi.* Sed tamen minor & mulier licet non restituantur, nec iuuentur aduersus dolum apertum, vt est vera & communis opinio, quam tenent Dd. per text. ibi, *in l. 2. C. si minor se maiorem dixerit, glo. 2. in l. vbi exigitur, ff. de edendo,* & ibi Bart. Alberic. Angelus, Imola, Paulus Cast. Alexan. Ias. & alij communiter, Bart. *in l. 1. §. nunciatio, num. 34.* & ibi Alexan. *cons. 103 lib. 1. incipit videtur prima consideratione. numer. 1. versic.* & dicit Bald & rursus ibidem *num. 12. vers. & licet.* Nec etiam aduersus dolum præsumptum, si quidem est de futuro, ne minores inuitentur ad delinquendum, vt tenent Bart. *num. 34. cum seq.* & ibi Alexan. *colum. final.* & communiter Dd. *in d. §. nunciatio.* Alexand. & Ias. *in d. l. exigitur, ff. de edendo, per l. auxilium, in prin. & §. 1 ff. de minoribus.* Tamen duobus concurrentibus, quod & dolus sit de præterito & præsumptus tantum, bene iuuantur *l. 1. §. fin. ff. de edendo,* vt tenuit gloss. quam sequuntur ibi Bart. Alberic. Imola, Paul. Alexan. Ias. & alij communiter *in d. l. vbi exigitur.* Quinimo etiam aduersus dolum præsumptum de futuro restituitur minor, vbi agit de damno vitando: argum. text. *in l. 1. §. accusationem, iuncta l. qui destitit, ff. ad Turpill.* secundum Bar. *in d. §. nunciatio, colum fin.* Vnde infert, quod minor etiã post didicita testificata potest restitui ad testes producendos, quia, inquit, licet timor subornationis sit timor doli futuri: tamen minori non debet esse impedimento, quando is minor iam in præsenti damnum senserat per omissam probationem, & hanc Bart. opinionem sequitur Alex. *in d. §. nunciatio colum fin.* & est communis opinio secundum Ias. qui eam sequitur *in d. l. exigitur, ad fin.* vbi Alex. hanc partem sequitur, & firmat communiter teneri, & allegat Spec. idem tenentem *tit. de resti-*

2 Minor & mulier non iuuãtur aduersum dolum apertũ cum cõmu.

3 Minor & mulier non iuuãtur cõtra dolũ de futuro etiã præsumptũ, sed bene cõtra dolum præsumptũ, & de præterito.

de restit.in integr. Anchar.*num.4.* vbi reliqui *in clem.fin.de testib.* sentit gl. *in l.minor vigintiquinque annis omissam*, vbi Bal.idem tenet, hanc sequitur, & dicit communem opinionem Franc.de Curte.*in addit.ad Paul.Cast.in d.l.vbi exigitur.* Bald. Ang. & Sal. *in d.§.nunciatio.* Ioan.Andr. & alij *in c.auditis, de in integr. restit.* prout refert Ias.*vbi supra*, tenent Guil. Cuneus Rayneri.& Ang. *in d.l.vbi exigitur*, & Iacob. à S. Georgio *ibi num.7.* secundum quem ita tenent Dd.& ibi Fulg.*num.2.*

Contrariam partem tenet, & firmat teneri à Dd.Paul.Castr. *in d.l.exigitur*, motus *per l.auxilium, in princ. & §.1.ff.de minorib.* vbi minor non restituitur aduersus dolum futurum, ne inuitetur ad delinquendum:sed in hac specie est timor doli futuri,ergo,&c.sed tenendo communem opinionem responderi potest, illud verum,quando minor non agebat de damno vitando, secus si de damno vitando ageret, *vt in l.minor vigintiquinq; annis omissam,supra allegat. cum simil. iuncta d.l.auxilium*,sed hanc Paul.opin.tenet.Ioan.Fab. *in auth.at qui semel,C.de probat.*

Tertia fuit opinio distinguentium referre,vtrum minor sufficientem numerum testium in hoc articulo, quo de agitur,induxisset,vt tunc, quia nihil amplius facere posset diligẽs paterfa.non restituatur, *arg.l.non videtur,& l.si.C.de in integ.rest.mi.* An vero nullum testem produxerit, vel non idoneũ numerum testium,cum potuerit, vt tunc restituatur etiam post didicita testificata,ita tenent Alex.*col.fin.in d.§. nunciatio*, & Innoc.*in c. auditis,de in integ.rest.* idemque secundum eos si produxit testes illius rei,qua de agebatur,ignaros, cum eius rei notitiã habentes posset producere.Et hæc tertia opinio multum accedit veritati,quæ, vt nobis videtur, non est extra mentem eorum, qui communem sententiam tuentur.Agnoscũt enim non ipso iure minorem admittendum, vt ad probationem repetitam reuertatur, sed demum per in integrum restitutionem, ergo plane intellexerũt, sese læsum in causæ cognitione probare oportuisse,læsum autem videri, cum id omisit,quod diligens paterfam. non esset prætermissurus, *& d.l.si minor 25.annis omissam*, quæ ita intelligenda est,*& totus titulus, C.si aduer.rem iudic.*

Sed an mulier eodem beneficio restitutionis gaudebit? Guilielmus de Cuneo *in d.l.vbi exigitur*,tenet quod sic,contrarium tenent ibidem Angelus, Fulgosius, & Paulus, & Iacobin.de S. Georgio, *num.7. Alex.num.4.* & alij communiter Bart.*in l.1.§. nunciatio,num.35.ff.de noui oper.nunciatio.* & Alexand.ibi *col.fin. nu.35.* Bald. & alij communiter *in l.iuris ignorantiam, C. qui admit.* Salic.*in l.pen.eod tit.* Petr.de Anch. *in c.canonum statuta, de constit.* Bart.*consl.maritus fecit vxorem hæredem.* Bal. *in l.fin.in pr. q.3.C.de iur.delib.* Bar.*in l.1. C.de iuris & fact.ignor.* licet Raynerius *in d.l.vbi exigitur*, teneat cõtrarium opinionem Guilielmi

4 *Mulier post didicita testificata testes nõ producit cũ eis contra plu.*

X sequu-

ſequutus, ſed communem opinionem tenet Pet. de Anchar *in clem. fin. num. 4. de teſtibus.*

Mouentur, quia minor non poſſet facere repetitam probationem, niſi per interuentum reſtitutionis cauſa cogni[ta] conceſſæ: quam reſtitutionem iure cautum non reperitur, vt mulieri concedatur, ergo, &c. *l. illam, C. de collat.* præſertim cum hic adſit timor doli futuri, cuius mulier non iudicatur eſſe ignara. Vnde Seneca; *ſed dux malorum fœmina, & ſcelerum artifex, &c.*

5 *Ruſticus poſt didicita teſtificata nõ producit teſtes.*

Quid autem in ruſtico & Paulus Iacobinus, Ang. Alex. & alij communiter *in d. l. vbi exigitur,* & Alex. *num. 35. in d. §. nunciatio,* & pleriqueque eorum, quos proxime retulimus, cõmuniter tenent non magis eum poſt didicita teſtificata poſſe teſtes producere, quam poſſet mulier. quia iure cautum nõ reperitur, vt ipſe hoc in caſu poſſit in integrum reſtitutionem poſtulare, citra cuius interuentum poſt didicita teſtificata teſtes producere nulli vnquam licuit. Qua ratione idem quoq; dicendum eſt in milite,

6 *Miles poſt didicita teſtificata nõ producit teſtes.*

ſecundum Fulgoſ. *d. l. vbi exigitur, arg. l. regula, ff. de iur. & fac. ign. cum ibi not.* Quod autẽ de ruſtico diximus, intellige quando potuit conſulere peritiores. nam ſi non potuiſſet, tunc nõ ſecus, quam minor etiam poſt didicita teſtificata admitteretur ad teſtes producendos ſecundum Alexan. *in d. §. nunciatio, numer. 36.* poſt Bart. Sali. & Fran. de Rampo. *in l. 1. C. de iur. & fact. ignoran.* idque ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa, &c. de qua *in l. 1. ff. ex quibus cauſ. maiores,* ſicque vt non aliter minor ad tales teſtes producendos admittitur, niſi per interuentum reſtitutionis cauſa cognita conceſſæ, ita & ruſticus, quo caſu nequiuit conſulere peritiores nõ aliter admittitur ad tales teſtes producẽdos, niſi impetrata per interuentum cauſæ cognitionis illa reſtitutione ex clauſula illa generali, ſi qua mihi iuſta cauſa, &c.

7 *Minor contumax reſtituitur ad appelland. Idem in ruſtico. Idem in muliere.*

Sed cum mulieri & ruſtico ſuccurratur aduerſus dolum præſumptum, vt tenuit glo. *in d. l. vbi exigitur, in glo. 2. & ſupra diximus,* & contumax à iudice citatus, vel monitus quaſi in dolo ex cõtumacia conſtitutus videatur, & per hoc denegetur ei appellationis beneficium, *vt in l. & poſt edictum, §. fin. ff. de iudic.* euenit, vt tali mulieri & ruſtico, qui comparere deficerũt, ſubueniatur, ne beneficio appellandi deſtituantur, ita tenẽt Ang. & Pau. Caſt. *in d. l. vbi exigitur,* vbi Iacob. *nu. 8.* & Alex. *num. 5.* & ait Paul. *vbi ſupra,* ita per Dd. teneri & eſſe vſibus forenſib. notandũ vult Ang. *ibi.* Id quod & in minore omnes illi, & alij communiter admittunt, & longe facilius, quod etiam tenent Iacobin. de Rab. *in d. l. vbi exigitur.* Bal. *in l. 1. §. fin. ff. de edendo.* Bar. *in l. minor etiam ſi quaſi contumax, ff. de minoribus,* idem Bar. *in l. fin. col. fin. C. de in integ. reſt.* Imol. *in l. ex conſenſu, §. fin. ff. de appel.* ex quorum

Idẽ in milite.

dictis apparet, hanc eſſe communem opinionem in minore, muliere, & in ruſtico. Sed & Fulgoſius idem admittit in milite, *arg.*

l. regul.

l. regula, ff. de iur. & fact. ign. ita Fulg. *in d. l. exigitur*, quae omnia sunt [illegible] in contumacia & dolo presumpto. Diuersum esset, si dolus esset, & contumacia indubitata, veluti si minor, aut mulier, aut rusticus, aut miles diceret, nolo ire ad iudicem, tunc enim non subuenirentur, non quidem magis quam reliqui, *arg. l. auxilium, in fi. ff. de minor.* & glo. 2. communiter ibi ap. *in d. l. vbi exigitur, l. 2. cum ibi notatis, §. fin. ff. de edendo*, sicque destituerentur beneficio appellandi, *vt in d. l. & post edictum, §. fin.* secundum plerosq; eorum, quos supra retulimus *in d. l. vbi exigitur*, ibi Alex. *num. 5.*

8 *Minor, mulier, rustic⁹, miles, qui citati responderũt, nolo ire, nõ restituuntur ad appellandum.*

Deniq; vt minor ita quoque ecclesia etiam post didicita testificata admittitur ad testes producendos, secundum Angel. *in d. l. exigitur*, & est ex mente aliorum ibi, & iure: nam minor & ecclesia exaequantur gl. communiter app. *in l. respublica, C. ex quibus causis maiores*, qua ratione idem quoque & in fisco admittendum est, quia per eandem glo. app. fiscus minori & ecclesiae aequiparatur. Quae omnia notanda sunt ad pragmaticam regiã, 42. *vers. 18.* ibi *en caso que aura lugar de pedir restitucion:* iunctis illis verbis, *por la subornacion delos testigos*, vbi plene probatur minores & similes, in quibus casibus post didicita testificata contendunt se admittendos esse ad probationes testium faciendas, non temere audiendos esse, sed demum causa cognita, & cum moderamine, de quo ibidem licet plerunq; (quod imperitia an incuria iudicum accidat, incertum est) vsu forensi ista haec non ad vnguem seruentur, quotidie enim videmus etiam post didicita testificata admitti minores & ecclesias ad testes denuo producendos citra vllam causae cognitione. & minore vel ecclesia restitutus ad producendos tales testes, an etiam aduersarius non priuilegiatus possit illa ineunte dilatione alios testes producere? tradunt Bar. & alij *in d. §. nunciatio, col. fin.* vbi etiam Alex. *col. fin.* quod hodie expeditum est, vt possit, *per pragm. 42. vers. 18. ad fin. & in prin. dicto contrarium tantum fau. in d. a[illegible]. at qui semel:* quod autem diximus post publicatas attestationes nõ licere testes producere, intelligitur, quando rite & vtiliter testes recepti fuerunt: quod si tales testes nulliter, & sic minus rite recepti fuissent, tunc idem testes possunt etiam post publicatas attestationes produci: ita tenent Bartol. *in l. qui per salutem, per tex. ibi, ff. de iureiur.* & est communis & ab omnibus recepta sententia secundum Ias. *ibi col. 1. ad med. gl. ff. fin.* & ibi communiter Dd. *in c. cum causam, quae inter episcopum, de testibus, text. in clem. fin. de testibus, verbo rite receptis*, vbi Zenze. de Fantu. Cardi. Floren. Antoni. & Imol. Speculator *de teste, §. satis vtiliter. vers. quid si publicati*, tradunt Bartol. & communiter Dd. *in authent. at qui semel, C. de probatio.* est communis opinio secundum Alexand. qui eam sequitur *in d. l. qui per salutem, ff. de iureiuran.* licet eam impu-

9 *Ecclesia post didicita testificata producit testes.*

10 *Idẽ in fisco.*

11 *Intel. prag. 42. vers. 18.*

12 *Minore, eccl. sia, fisco, milite, muliere, rustico ad testes producẽdos post didicita testificata, restitutis testes etiam producit aduersari⁹ durante illa dilatione.*

13 *Testes post didicita testificata et nulliter exacta, nõ recipiũtur cũ quibusdam cõtra cõem.*

impugnare conetur. Iaf. ibi motus, quia post di[illegible] testificata propter timorem subornationis testium producti o[illegible] est. *d. clem. si de test. d auth. at qui semel, d. prag. 42. vers. 18.* at qui nulliter dixit, post eius testimonium a parte didicitum, poterit similiter subornari, vt aliter deponat, quã prius deposuerat, non secus, quam si rite deposuisset, sicque est eadem ratio in eo, qui nulliter deposuit, quæ foret, si vtiliter deposuisset ac rite: nam vetitum est super iisdem articulis, vel directo contrariis, nõ solum vt alij, sed etiam vt iidem, qui semel deposuerunt, iterum recipiantur, *vt d. clemen.* ibi *alios, vel eosdem*, ergo quemadmodum si testes primum recepti rite & vtiliter iterum reciperentur, possent subornari, subornatique falsum testimonium dicere, siue illud priori testimonio aduersaretur, siue non aduersaretur: ita quoque & cum nulliter deposuerunt, si iterum recipiantur, poterunt subornari, subornatique posterius testimonium mentitum dicere. Neque ad rem pertinet, quod Iason *vbi supra*, respondet non esse tam iustam causam subornationis timendæ in iisdem testibus, quam in diuersis, quia iidem testes repetita vice recepti, si posterius testimonium priori contrarium proferant, falsi pœnam subibunt, cuius timore à mentito testimonio ferendo verosimiliter abstinebunt. Bartol. *in l. eos in fin. ff. de falsis, & in l. si quis legatum, in princ eodem tit.* Diuersum est in nouis testibus, qui prioribus conciliari debent, *cap. cum tu de testibus, iuncta lege duobus, § fin. ff. de iureiur.* sicque licet falsum mentitumque testimonium dicant, nullam pœnam plerumque subituri sunt. Sed ista saluatio Iason. quam & ipsemet impugnat, parum releuat cum *d. clem. si.* etiam eosdem testes si fuerunt prius vtiliter recepti, negat posset iterum produci; licet & ij pœnæ falsi timore verosimiliter etiam abstinebunt à posteriore mentito testimonio ferendo. Vrget & nostra adiectio: nam ratio cum in lege expressa ratio est, pro ipsamet lege habetur, adeo vt decisio loco tantum exempli sit, quod non arctat regulam, sicque quatenus extendit sese illa ratio in lege expressa, eatenus eius decisio sese extendere intelligitur: non quidem ex vi extensiua, sed ex vi comprehensiua, gloss. *in authent. de hered. ab in. § fina. verbo ordine*, quam dicit vnicam Bal. *in l. 4. ff. de hered. instit.* Bald. *in l. final. C. de lib. præter.* Alexand. *num. 5.* & Corneus *num 15. in l. humanitatis, per text. ibi, C. de impub.* Iason *in l. transigere, numero 15. C. de transact.* & Iason *in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 12. ff. de verborum obligat.* idem Iason *in authent. quas actiones, num. 22. C. de sacrosanct. eccles.* Georgius Nat. *in c. quamuis pactum de pact. lib. 6.* Ripa *num. 50.* & Hannibal *numer. 349. in l. nemo potest, ff. de legat. 1.* Paulus Castrens. & Iason *in l. quamuis. C. de fideicommiss.* Crotus *in l. si constante, in 7. quæstio.* Bartol. *lectur. 2. ff. soluto matrimon.* Raphael Cumanus *in l. cum*

14 *Ratio expressa in lege pro lege est.*

pu·lier. §.1. ff solut. o mat. ... textus egregius *in l. fin. ff. de hæred. instit.* bo... textus *in l. his solis*, ibi *tacite cautum putamus*, *C. de reuocan. donat.* V... cum ea ratio prohibitiua, quæ expressa est *in d. clem. fin. de testibus, & in d. pragm. 42. versic. 18. & in d. auth. at qui semel*, ... ex integro, quando testes fuerunt prius nulliter recep..., non secus quam si vtiliter recepti forent, reliquum est, v... non posse iterum recipi videantur. Vnde Zenzel de Fan... & Cardin. Florentinus *in dicta clement.* tenent dictam clem. procedere, quando vel attestationes nondum fuerant publicatæ, vel si fuerant, non tamen peruenerant ad notitiam partis, aliter enim si & iam publicatæ fuissent, & ad partis notitiam peruenissent, cessaret *d. clemen.* & ita plerique sequuntur secundum Iason. *in d. l. qui per salutem, colum. 1. ad finem.* Tertij dicunt, quod *d. clem.* procedit etiam post publicatas attestationes, & ad partis notitiam perductas, dum modo ij testes repetiti intra cancellos prioris depositionis sese contineant, vel si quid adijciant, sit declaratorium eius, quod prius testati fuerant, non autem nouum, vel diuersum: nam id omne inutiliter & otiose adiectum videretur, nec vllam fidem faceret, ita enim cum is qui declarat, nihil denuo egisse, sed tantum quod prius dixerat, detexisse videatur, postetius dictum vtile erit, aliter enim non vtique, ita tenent Ioan. de Lig. & Card. Flor. *in d. clem.* & sequitur Ias. *vbi supra*, quod verissimum puto, licet communem opinionem supra relatam, simpliciter etiam teneat Barba. *in rub. de testib. in clem. fall. 13.* qui plures quam 40. fallentias accommodat ibi *ad d. clem.* & superiorem regulam, & communem etiam tenet Salic. *in l. per hanc col. 2. ad medi. C. de temp. ap.* qui dicit eam tenere Dd. Felin. *num. 5. in c. fraternitatis de testibus.* Angel. *in d. l. per hanc, in fine.*

15 *Testes post didicita testificata producūtur nō ad addendū vel detrahendū, sed ad declarandas suas depositiões.*

Ex his colligitur, quod communis opinio sit, quod sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, potest retractari prætextu instrumentorum, & etiam testium denuo repertorum, vt tenēt Bart. *num. 63.* vbi communiter Dd. vt per Ias. ibi *in l. admonendi, num. 321. ff. de iureiur. arg. d. l. admonendi, iuncta l. notionem, ff. de verb. sig. & l. 1. ff. de fid. instr.* Tamen prætextu testium denuo repertorum nō potest retractari, quando in priore lite testes super iisdem articulis, qui nunc agitantur, fuerunt recepti, vt tenent Ias. & Bart. *vbi supra* ille *nu. 321.* hic *nu. 63.* Ang. *col. 1.* & Pau. Cast. *col. 5. in d. l. admonēdi*, vbi plene per Lud. Rom. Abb. *col. 3.* & Imo. *col. fin. in c. fin. de testib.* Licet contrarium & minus recte tenuerit Ant. ibi: ratio est, quia subest timor subornationis iuxta terminos *d. clem. fin. de testib.* Quæ etiam de iure ciuili probatur, vt locum habeat non solum in vna eademq; instantia, sed etiam in diuersis instantiis eiusdem causæ, vel etiam in diuersis causis secundum Petr. Anch. ibi, & secundum Barb. *in rubr. eod. tit.* qui plures

16 *Sententia quando retractetur per testes denuo repertos.*

17 *Testes post didicita testificata an de iure ciuili super iisdē articulis admittātur in cā appellationis ? inter gens pugna.*

plures allegar, & tradunt communiter Dd *in c. fiat [illegible] de testibus*, per text. ibi vbi Felin. *num. 3.* ex cuius re[illegible]one [illegible] hanc esse hodie communem opinionem, cu[illegible] ibi t[illegible] Anton. Panorm. & Imol. Per. Anchar. *in c. 1 col. 16 de const.* A[illegible] *super literis, col. 3. de rescript.* vbi Imol. *in 2. not.* & plene Sal. *in l. per hanc, C. de temp. app. 1. 2 & 3. col.* & sentit Ang. ibi *num. 12.* lic[illegible]gnoscar de iure ciuili contrarium fuisse statutum, ius tam[illegible] canonicum seruandum ait Ioan. Fab. *in d. auth. at qui semel, C. de probat.* Fulgos. *in l. per hanc, num. 10.* licet agnos. at in contr[illegible] se habere communem opinionem legistarum, quod & fatetur *in d. auth. at qui semel*, contrariam tamen opin. vt de iure ci[illegible] etiam post publicationem testium factã in causa principali possint testes super iisdem causæ appellationis articulis vel directo contrariis produci, tenent gloss. *in l. eos, §. 1. C. de appell. ver. prosequatur*, & *glo. mag. ad fin. in l. per hanc, C. de temporibus appel.* Bal. *in d. l. eos, § si quid autem, per text. ibi.* idem Bald. *in d. l. per hanc, col. 8. per illum tex.* idem Bald. *in d. c. fraternitatis.* idem Bald. *in l. ampliorem, ad fin. C. de appell.* idem *in l. officium, in addit. ff. de rei vendic.* Anchar. *in clem. 2. de testi.* prout refert Felin. *vbi supra, &* hanc partem tenet & firmat in practica seruari gloss. *in auth. at qui semel*, quam ibi tenent Bald. & Paul. *C. de probat.* & hanc dicit esse communem opinionem legistarum Salic. *in d. l. per hanc col. 2. num. 2.* quam sequuntur ibi Iacob. de Rauenna, Iacob. Butrig. Cin. & Bart. & alij communiter vbi etiam Ang. *nu. 11. & nu. 12.* & hanc esse cõmunem opin. legistarum fatetur Fulgos. *in d. l. per hanc, nu. 10.* quod & fatetur *in d. auth. at qui semel.*

Quid dicendum, & quidem hanc partem tenentes mouentur *ex d. l. per hanc 2. respons.* cuius sensus reuera fuit, vt si feci articulum in causa principali, ad eum tamen probandũ nullum testem produxi, tunc in casu appellationis possim testes producere ad talem articulum probandum (quod & iure canonico procederet) diuersum est, quando testes induxi in causa principali ad illum articulum probandum, & post didicta testificata, postquam intellexi eum articulum minime probatum fuisse in causa appellationis, alios testes ad eundem articulum probandum probe forte corruptos superaddidi. Deinde mouentur *per l. fin. C. de testibus*, sed ibi in prima causa fuerant testes recepti coram arbitro, quorum receptio nisi de consensu partis aduersæ non tenet in iudicio acto coram iudice ordinario: vnde quo ad hanc rem quasi nulliter recepti videntur: sicque succedit regula dictans, vt testes nulliter recepti in causa principali possint, etiam super iisdem articulis, vel directo contrariis, recipi in causa appellationis, vt supra disseruimus. Postremo mouentur *per l. eos, §. si quid autem, in 1. & 2. resp. C. de appell.* sed ibi non dicitur, quod illi testes, quos appellans ibi à iudice

superio-

superiore receptos volebat, antea super iisdem articulis recepti essent, quinimo intelligi potest, & debet receptos antea non fuisse. Vnde cum non sit, quandiu possibile est, inducenda discordia inter ius canonicum & ciuile *cap. 1. & 2. cum vtrobique notatis.* per gloss. & Dd. *de operis noui nuncia.* quasi vtrunque ius veluti societatem quandam coierit, *vt ibi.* Superest vt iuris canonici decisio quæ hac in re perspicua est, in foro quoque Cæsareo seruanda sit. *d. l. clem. fi. de testibus*, quandoquidem contrarium iuri ciuile perspicue decisum non reperitur, & cùm sint hac de re opiniones inter iuris ciuilis professores, temerarium esset & a debita reuerentia alienum negare quin summi pontificis authoritas nostrorum interpretum sensum & authoritatē superaret, ac vicisset. Illud autem quod quarto loco pro communi opinione antiqua legistarum afferebatur. scil. quod ob vitandum delictum iure canonico inductum fuerit, oportere, vt in foro quoque Cæsareo religiosissime obseruetur ex communi opinione de qua per Dd. *in capitul. 1. de constit. & in capit. ecclesia sanctæ Mariæ eodem titulo.* in specie autem nostra ob vitandum peccatum, & subornandi occasionem vetitum esse, ne post dicta testificata testes super iisdem articulis vel directo contrariis recipiantur, id inquam contemnendum est: nam ea communis opin. procedit, quando ex facto à iure canonico vetito, sequitur necessario vel certo peccatum, non sic quando ius canonicum ob vitandum peccati occasionem, præsertim non mul um vehementem, aut verosimilem aliquid statuit, aliter enim summus pontifex vtranque iurisdictionem tam canonicam quam Cæsaream facile sibi adrogaret: nam si iuberet homines vestibus sericis ne induerentur siue illi clerici essent, siue laici, adiiceretque id induxisse se ob mollitiem hominum vitandam, & ob peccatum, quod inde solet vel potest enasci, repellendū, iam per hoc totam laicorum iurisdictionem vsurparet, Quid si edictum faceret, ne vllus mortalium equos aleret ad belligerandum, quasi inde tristia ac teterrima mala proficiscantur? quid si iuberet ne canes aleret ad venandū quasi & id ociari homines impellat, exindeque peccandi occasionem præbeat? quid si iuberet ne vllus arma portaret, quasi sint occasio necis perpetrandæ, sicq; peccati tristissimi ac lugubris? idque non solum possibile sed etiam satis frequenter contingat, adhuc tamen in omnibus iis speciebus & similibus talia Romani pontificis edicta in terris tantum ecclesiæ tenerent, in reliquis autem regionibus clericos tantum tenerent, reliquos autem non vtique. vt enim edictum quod à summo pontifice proficiscitur, si sit prohibitorium, teneat laicos alienæ ditioni ac imperio subditos, non sufficit vt eius edicti transgressio peccatum induceret per posse (vt verbis Bal. vtar) sed per necesse,

18 *L. canon ca facta ad vitandam peccati occasionē non tenet laicos alienæ ditionis elegans quæst.*

necesse, vt ex ipso inquam facto immediato non possit non sequi peccatum, qua de re alibi latius. Stat ergo post didicita testificata vtroque iure tam canonico, quam ciuili vetitum videri, & re vera fuisse testes super iisdem articulis aut directo contrariis recipi, non solum in eadem causa principali, sed etiam in causa appellationis. Idq; hodie iure nostro lege aperta decisum est, *vt lib.3.ordin. l.4.tit.de las prueuas y testigos.* Instrumenta vero non solum in eadem causa, sed etiam in alia (qualis est causa appellationis) possunt produci, etiam post didicita testificata, non aliter atque antea, vt est communis & vera opi. de qua per Angelum *in authent. at qui semel, numer.3.* vbi Ioannes Faber, & alij communiter *de probat. C.* tradunt communiter Dd. *in capit. fraternitas de testibus & in dict. l. per hanc & in cle. fin. de testibus.* ratio est, quia in scripturis producendis cessat timor subornationis, in qua ratione nititur isthæc prohibitio. Vnde cessante causa, &c. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patr. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2.* Sed an de consensu partium etiam post didicita testificata possint testes produci, contra mouet quæstionem, quod ea productio ob vitandum peccatum vetita sit, in quo vitando vertitur vtilitas publica, etiam principaliter *l. conuenire. ff. de pac. dota. l. ius publicum. ff. de pact. tit. ge. l. iurisgentium. §. si vt maleficium eod. titul. l. si plagij. ff. de ver. obli. l. priuatorum. C. de iurisd. omni. iudi.* Sed responderi potest, quod ex huius rei vetitæ transgressione non sequitur necessario peccatum, sed tantum peccandi ansa & occasio inspecta vtriusque iuris præsumptione à qua præsumptione recedimus ex dispensatione & tolerantia, seu permissione illius, cuius intererat tales testes minime recipi. Quasi ea sinistra suspicio (quæ generaliter in reliquis causis adesse videtur, in hac peculiari, vbi eius cuius interest permissio adest, cessare videatur. Nam & similiter pactum de futura successione præsertim acquirenda dicitur esse contra bonos mores, & præbere peccandi occasionem. *l. fin. C. de pact. l. 2. ad fin. ff. de his quibus vt indig. l. quidam in iure. §. fin. cum l. seq. ff. de don. l pactum quod dotali. C. de pac. l. pactum dotali. C. de colla.* & tamen si is cuius de successione acquirenda agebatur, tali pactioni consensum præbuerit, valere non desinit. Quasi ea sinistra suspicio, quæ à lege præsumitur adesse in reliquis speciebus, in quibus is, cuius de successione agebatur, consensum non accommodasset, in hac quidem pactione vbi is consensum & patientem aurem præbuit, cessare videatur, & quasi vitium illius pactionis præsumptum per consensum istius purgari intelligatur, text. egregius, *in l. fin. C. de pact.* Sic & in specie nostra præsumptio ac sinistra suspicio, de subornatione testium à lege concepta cessat, & quasi purgatur per consensum illius, cuius interea tales testes non admitti, quasi is non aliter consensum

19 *Instrumenta possunt produci post didicita testificata cũ opi communi.*

20 *Testes post didicita testificata pducũtur de consensu partium cũ communi.*

sensum accōmodaturus intelligatur, quā si certo sciat nullum scelus ea in re perpetratum iri. Et sic in specie (licet à nemine hanc rationem præuisam inuenio) tenent communiter Dd. vt de consensu partium produci possint testes post didicita testificata, ita Bal. & Sali. & alij communiter *in dict. authen. at qui semel.* Anto. & Feli. *num. 6.* & alij communiter *in dict. capitul. fraternitatis.* Quod procedit etiam si pars non consensit expresse, sed tacite tantum, puta quia sciuit post didicita testificata produci, & non opposuit, vt resoluit ex communi opin. Felin. vbi supra idem Feli. *in capitul. quoniam de probatio supra gloss. fi. fall. 4.* Denique huic regulæ, vt super iisdem articulis vel directo contrariis non admittantur testes in eadem causa, nec etiam in causa appellationis, non leuiter aduersatur illa regula, quæ habet quod in causa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo. Nam in tali causa non possum allegare, neque probare impertinentia, puta si cum in causa principali ... de equo ageretur, & succubuissem in causa appellationis, bouem ad me pertinere allegare & probare volebam, vt declarant gloss. & communiter Dd. *in l. per hanc. Codic. de temporibus appellatio.* ergo necessum esse videtur, vt in causa appellationis, vel super iisdem articulis probatio admittatur, vel minime admittatur, quandoquidem super articulis remotis & impertinentibus admitti non potest. Sed respon. inter isthæc extrema medium esse vt probatio licet non admittatur super iisdem articulis nec etiam super omnino remotis admittatur, tamen super iis quæ annexa & finitima sunt, ac veluti contigua primis articulis, quale esset eum in prima instantia seu causa fundum me præscripsisse allegabam & probare volebam, articulos autem feci super continua possessione & bona fide, & tituli allegationem prætermisi, certe hoc casu in causa appellationis potero allegare & probare titulum, quia nec est super iisdem articulis, nec etiam est omnino impertinens, sed noua & vtilis allegatio, & probatio: ita tradunt gloss. Angel. Fulgosi. & alij communiter *in dict. l. per hanc.* & communiter Dd. *in dict. authent. at qui semel.* & ita debent conciliari inter se. *l. 4. tit. de las prueuas, lib. 3. ord.* vbi negatur, super iisdem articulis vel directo contrariis fieri posse allegationes, aut probationes in causa etiam appellationis & *l. 8. titu. de la audientia e chancilleria lib. 2. ordin.* vbi expressum est in causa appellationis non allegata allegare, & non probata probare fas esse. in summa inter reliquos casus, de quibus supra mentionem habuimus, in quibus post didicita testificata admittuntur testes super eisdem articulis, vel directo contrariis, connumeratur etiam causa matrimonij: in quo casu bene admittuntur secundum communem opin. Dd. *in dict. §. nunciatio*, quam etiam firmat esse commu-

21 *Idem in consensu tacito.*

22 *Appellationis in causa quid allegare & probare liceat.*

nem Ioan.Bapt.*in erario communi verb.testis*,dicitque . ff. communem opin.Ias.*consil.15.lib.3*.qui omnes firmant, quod etiam in eadem causa admitterentur testes super eisdem articulis, vel directo contrarius,si de matrimonio ageretur.

SVMMARIA.

1 *Testis in vno iudicio si contrariatur dicto suo,in alio iudicio statur priori dicto,& est anceps pugna.*
2 *Testi in vno mentienti,in reliquis non creditur.*
3 *Testis fides ex varietate minuitur,cum communi.*
4 *Testis qui iurato aduersatur, eis, quæ antea sine iuramento dixerat,fidem facit,nec punitur de falso,vtrumq; cum commu.*
5 *Intellect.* C.literas de præsumpt.
6 *Intellect.* C.per tuas de probat.
7 *Testis dictum iudiciale sed nulliter receptum pro extraiudiciali habetur.*
8 *Testis in eadem depositione sibi contrarius non facit fidem, & punitur cum communi.*
9 *Testis fassus se falsa dixisse etiam indicium non facit ad torturam.cum communi.*
10 *Testi quando obiicitur crimen ad eius fidem minuendam,an & locus & tempus debeat exprimi?anceps pugna.*
11 *Testi ad fidem eneruãdam eius,vt crimen sit obiiciendum. cum communi.*
12 *Exceptio non est necesse vt scriptis ponatur. cum communi.*
13 *Exceptio non eget conclusione,cum communi.*
14 *Excipienti sufficit factum narrare,cum communi.*
15 *Exceptio incerta non prodest.cum communi.*
16 *Instrumenta in sacculo produci posse contra plures doct.*
17 *Testi cum crimen obiicitur an sit necesse addere quod tempore depositionis criminosus reputabatur? dubia pugna.*

CAPVT XXXII.

1 Testis vno iudicio si contrariatur dicto suo,in alio iudicio,statur priori dicto,& est anceps pugna.

SI posterior testis depositio priori aduersa sit, frequenter dubitatur,vtri earum depositionum standum sit,an neutri?an vtrique? qua in re (quæ non raro accidit) quatuor sunt inspectiones. Prima quando vna depositio facta fuit in vno iudicio & altera in altero,secunda quãdo extra iudicium varia asseruit bis,tertia quando prius dictum fuit iudiciale,posterius vero extraiudiciale, vltima quando ex diuerso prius dictum fuit extraiudiciale posterius vero iudiciale. Quo ad primum sunt, qui velint,priori dicto standum posteriore reiecto, ita tenent Abbas *in cap.cum in tua.* & ibi Felin. *numero 4. de testibus.* Cardin. *in c.*

in c. veniens. 2 eod. titul. colum penult. Innocent. *in c. praeterea. de testibus cogen.* sentiunt Anton. & Imol. *in d. cap. cum in tua.* Sentit Bart. *in L. eos num. 1. ff. de falsis.* dum ait priori dicto standum, nisi cum posterius in tormentis exactum fuit: & quod priori dicto standum sit, tenet, & firmat esse communem opinio. Decius *consil. 189. laetatus sum plurimum, num. 6.* & rursus ibidem *nu. 10. versicul. secundo principaliter.* & ibi iterum testatur hanc esse communem opinio. quam tenet, & communiter receptam esse firmat Corne. *consilio 27. in praesenti consultatione. libro 3. numero 13.* & ita secundum eum sentit gloss. *in c. cum causam qua.* & glo. *in cap. veniens. 2. de testibus. & in dict. cap. cum in tua.* & Ioannes Andr. & communiter canonistae, *in d. cap. cum causam.* Speculator *de teste §. 1. vers. quid si idem testes.* & hanc op. ait Dec. vbi supra tenuisse Alexan. Fulg. & Anch. in locis per eum allegatis est communis op. secundum Alci. *nu. 6. de praesump. reg. 2. praesum. 29.* dicit esse communem opi. Io. Bapt. *in erario communium er. testu.* Ciotus *de testib. nu. 344. ver. secundus casus.* Ioan. Nico. *in add. ad Alc. vbi supr. nu. 6.* Contrariam partem, vt hoc casu posteriori dicto stetur priore reiecto, tenent Deci. sibi contrarius, *consil. 429. licet in causis, nu. 17.* vbi hanc firmat esse communem opin. tenet Bar. *in l. fin. col. 3. C. de re iud.* Sunt, qui teneant tertiam opin. vt neutrum dictum ratum sit, *argu. ff. de regu. iur. l. vbi pugnantia.* & quia testi, qui in vno falsum testimonium dixit, in nullo adhibetur fides, *c. testimonium, de testib. gl. in l. solam. eo. tit.* Alex. *consi. 39. in causa & lite, lib. 5. nu. 10.* gl. & Dd. *in c. in nostra, de testib.* Bal. & Salic. *in l. si ex falsis. C. de transact.* Sed prima opi. & receptior videtur, & verior, quia factum legitime retractari non debet, licet casus postea euenerit, à quo incipere non possit, *cap. factum legitime de regul. iur.* & quia iam ius parti quaesitum fuit, quod sibi auferri in testis potestate esse non debet, *arg. l. id quod nostrum ff. de reg. iur.* & quia priori iuramento solet stari, quasi veluti clausulam derogatoriam habere videantur, *argu. c. intellecto de iureiu.* Et quia in iudiciis quasi contrahitur. *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.* vnde vt in contractibus non est locus poenitentiae. *l. sicut ab initio. Codic. de act. & oblig.* ita & huic testi, qui per testimonium iudicialiter dictum quasi contraxisse videtur, poenitere non licet, & pro hac parte fere videtur casus *in d. c. de sicut de testibus.* Nec me mouit, quod talis testis qui mentitum, sibique ipsi contrarium testimoniũ dixit, periurij reus sit, falsiq; teneatur. *l. eos. ff. de falsi.* vbi Bat. & communiter alij, nam is sibi ipsi nocere potuit, alteri vero cui ius quaesitum erat, non potuit, vt multa in simili per Ias. per text, ibi, *in l. patre furioso. ff. qui sunt sui vel alieni iuris.* Nam & similiter pactum de futura successione acquirenda initum inscio eo, cuius de successione agebatur, licet non teneat in praeiudicium illius: valet tamen in praeiudicium

2 *Testi in vno mentiẽti, in reliquis non creditur.*

dicium & læsionem ipsorum paciscentium, vt puni[illegible]tur, ita probatur, *in l.2. ad fin. ff. quib. vt indig. & in l. quidam in [illegible]* *cum l. seq. ff. de donati. iuncta l. fin. C. de pactis. l.2. §. intera[illegible]* *vulg. l. necnon. C. de capti. l. pactum quod dotali. C. de pact.* C[illegible] gitur priori iuramēto standum sit, superest, vt posteri[illegible] no aduerso fides nulla adhibeatur: quia duo contra[illegible] & [illegible]gnantia simul stare nequeunt. *l. Mutius ff. pro socio. l. v[illegible] pugnantia. ff. de reg. iur.* & ita in specie tenent glos. Imol. Anton. & Felin. *nu.4.* vbi alii communiter *in d.c. in tua gl.* & alii communiter, *in d.c. veniens.* Corneus *in d. cons. 27. num. 15.* Decius *d. consil. 189. nu.* 3 *6. & num. 10.* Adhuc tamen prius dictum licet non ex toto infirmum reddatur, vehementer tamen debilitatur, *arg. d. l. eos. & d.c. testimonium, de testibus.* & *c. sicut. eod. tit. & arg. d. l. vbi pugnātia.* & quia ex illa variatione arguitur leuitas ac perfidia illius testis, quæ res, fidem, & authoritatem eneruare solent. *ff. de testib. l.3. §.2. cum seq.* & ita in specie tenent Abb. Imol. Felin. *col.2.* & alii communiter *in d.c. cum in tua.* Cor. *vbi suprà,* & Zabarella, *in d.c. veniens, de testib. 2.* & Innocent. *in d.c. preterea, de testib. cogendis.*

Testis fides ex varietate minuitur, cum communi.

Secundo casu principali, quando extra iudicium semel vnum dictum, deinde alterum priori contrariũ protulit, simplex mendacium est admodum reprehensibile, sed non in foro contentioso, tam punibile, licet ex eo colligatur ac detegatur leuitas proferentis. *d. l.3. in princip. & §.1. ff. de testibus.* Vnde Plautus in mercat.

Mihi scelus summum videtur parenti proloqui mendacium.

Tertio casu quādo prius dictum iudiciale fuit, posterius vero extraiudiciale, posterius dictum non eneruat ex toto primũ dictum *vt in d.c. sicut, de testib.* & hęc est communis opin. quam tenent Bar. *in l. eos. ff. ad leg. Corn. de fals.* Ant. & Fel. *num. 6. in d.c.* 4 *cum in tua.* qui firmat ita tenere reliquos scribentes, ibi nonnullosq; refert, quod & tenent communiter Dd. *in d.c. sicut.* Quod intellige, quando primum testis deposuit cum iuramento, deinde lata fuit sententia, postea citra iuramenti interuentũ contrarium eius, quod prius dixerat, asseruit: nam si posterius dictum priori contrarium ante latam sentētiam protulisset, adeo prius dictum debilitaretur, vt deceret iudicem retardare sentētiæ pronunciationem, vel eum testem tormentis subiicere, secundum Felin. vbi supr. post Imol. & Abb. ibi.

Testis qui iurato aduersatur, contrariis, quæ antea sine iuramento dixerat, fidē facit, nec punitur de falso, utrũque cũ communi cōtra alteram, contra.

Quarto casu, quando prius dictum fuit simplex & extra iudicium, posterius vero iuratum & in iudicio communis opin. esse videtur, vt posteriori standum sit, ita tenent *gl. fi.* & ibi Imola *in c. cum causam, de testib.* Imol. *in d.c. cum in tua. eod. tit.* vbi Felin. *col. fin.* hanc partem sequitur, & communem esse firmat Bal. & Panor. *in c. per tuas, de probat.* Ang. *in l. eos ff. de falsis.* Rom. *in l.*

qui

qui bona §. *si quis stipulatus.ff.de dam.infect.*Bal.*in l.nullum. in pr. C.de testibus.* idem Bald.*in c 1.§.si enim quid sit inuestit.*hanc partem sequitur, & ter aut quater firmat esse communem Decius *in c.per tuas,de probat.nu.6.ver.postremo.cum glo.* Tindarus *de testi.varia.lib.2.q.9.& q.10.* Angel. Aret.*in tract.malefic.verbo falsario.col.3.versic.an testis.* qui dicit,eandemq; partem firmat esse receptiorem,quam similiter communem appellat, & eam sequitur Alex.*consil.74.viso testamento, nu.8.versicu.nam conficere scriptutam.*tenent Speculator,& Ioan.Andr. *in addit.ad eum tit. de teste.§.1.vers.quid si idem testis.*Pet.& Bald. *in l.gesta.Cod.de re iud.* Florianus *in l.qui falsa.ff.de testibus.*Alex.*consil.222.visa facti narratione,num.13. versic.& dicti testes, lib.2.* vbi firmat hanc esse veram & communem opinionem,& Philip. Decius *vbi supra,*plures alios allegat huius partis auxiliares, sed dum allegat Corneum *consil.107.licet in hac consultatione, lib.3.* non inuenio quid ad rem ibi dicat. Sed hanc etiam partem tenet, & receptã communiter firmat idem Decius *consilio 429.licet in causis, numero 17.*

Contrariam partem,vt posterius dictum non valeat, sed ipse testis falsi teneatur,& puniatur,tenet Barto.*in d.l.eos.ff.ad legem Cornel.de falsis.* vbi ait esse vtilem cautelam ad repellendum testem suspectum,antequam testificetur vt facias eum extra iudicium interrogari ea de re,qua de agitur, vt sic quod semel, tunc verbotenus dixerit, prosit, vt si postea in iudicio contrarium firmauerit, posterius dictum non valeat, & testis puniatur de falso. Id quod etiam tenuit Anton.Butrig. *in d.c.cum in tua.* & Anchar.*in clemen.2.de testibus.*Abbas *in c inquisitioni.§.3.de accusatio.* Cardina.*in d.c.per tuas.in princip.de probat.per illum text.* Bartol.*consil.86. non creditur.* Quid dicendum & quidem hanc partem tenentes,mouentur in primis *per d.l.eos. 2.respon.* vbi si primum aliquid subscripsi, vel serio scripsi, vel sigillo meo signaui,si postea in iudicio dum in testem productus fuissem firmaui, cum sacramento falsum commisisse videor, & falsi tenebor: sed tenentes communem opin. respondent, & recte, nihil obesse,quia ibi loquitur quando serio aliquid prius scripserat, vel signauerat: cui postea aduersari cum interuentu iuramenti turpissimum est, nos vero loquimur quando prius aliquid simpliciter dixit, quod forte ioci aut leuitatis causa facere potuit,*argum.l.an inutilis.ff.de accep.l.non solum. ff.de pact.& obliga.* sunt enim quorundam verba foliis leuiora caducis. Ergo istarum rerum est non obscura differentia. Nam quod quis prius dixerit, ioci aut leuitatis causa cum seriis aut arduis de rebus minime ageretur,si postea cum iuramenti interuentu, cum serio res agitur, impugnauerit, id quidem inculpatum non est: adhuc tamen non tam perfidiae reatus quam leuitatis vicium

esse

esse videtur: sicque nec falsi punietur: & ita restringen[illegible] *l.eos*, nec posterius dictum cum iurisiurãdi religione [illegible] fidem facere desinit, *vt in capitul.1.§.si enim quid sit in[illegible]stitura in feudis.* Deinde mouentur per text. *in c.literas de pr[illegible]mptionibus.* vbi quidam cum de crimine hęresis esset accu[illegible]tus, & publice culpam confi[illegible]ssus agnouit, palam fratrem quoque suum eodem morbo laborasse. Sed postea cum iuramento contrarium asseruit in iudicio, & summus ponti[illegible]ex ait priori dicto non iurato standum esse potius, quam posteriori etiam iurato: sed tenentes communem opinio. respondent per illum text. verbo verosimilius, quod ibi prius dictum erat summopere verosimilius quam posterius: etenim prius illud dictum emissum fuit, cum ageretur de re seria, & vehemẽter ardua, & emissum fuit ex proposito, & publice, & ab eo qui ad fidem catholicam reuertebatur: quem eo tempore nullum etiam simplicis mendacij peccatum admissurum verosimile esset. præsertim in perniciem charissimi fratris sui: vnde posterius dictum priori contrarium parum verosimile erat, prius autem dictum verosimillimum.

Intellect. c. literas de præsumpt.

6 Mouentur postremo per text. *in capitul. per tuas de probation.* vbi mulier quæ quodam cum viro septennio in concubinatu steterat, ab eo diuertit, & deinde pręgnans ad eum reuersa fuit: asserens ab eo concepisse, quod & ipse agnouit, & filius inde genitus eorum filius in vicinia reputatus diu fuit; postea ipsa mulier contrarium iuramento iudicialiter præstito licet firmauerit, tamen priori dicto standum fuit, quia dictum in præsentia partis, & ab eo agnitum, sicque quasi ius quæsitum, à quo recedi non licet *arg. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* & præterea ibi plura interfuerunt, nempe asserrio mulieris facta in pręsentia viri, & acceptatio ipsius, & longa perseuerantia, & cõmunis amicorum & consanguinęorum opin. quæ omnia superare non debet iuramentum posterius ipsius mulieris. Denique mouentur *per l.generaliter.C.de non num.pec.* sed ibi vtrunq; dictum fuit absque sacramenti interuentu. Vnde in eam partem procliuior sum quam frequentius receptam diximus, vt posterius dictum iuratum, & iudicialiter præstitum valere nõ desinat, etiam si prius contrariũ dixisset extraiudicialiter, sunt enim (vt etiam disseruimus) verba nonnullorum foliis leuiora caducis & hominum leuitati parcendum est, & non tam irascendum, quam m[illegible] ferendum: *arg. l. vn. C. si quis Imperatori maledixerit,* & ex ea deducitur à vitio perfidiæ, longe diuersum esse vitium leuitatis, & in specie videtur tex. quasi expressus, *in c. 1.§ si enim quid sit inuestitura in vsibus feudorum,* verum vt in simili supra disseruimus, vbi testis leuitas huiusmodi de[illegible]gitur, non dubium est quin eius fidei aliqua ex parte detrahatur, *arg. l.3.§*

Intellect. c. per tuas de proba.

l.3.in pr. & §.1.ff.de testibus. Estque ex mente & sensu eorum, qui defendunt communem op. supra relatam. Tenendo illam partem limita primum, vt non procedat, quando primum dictum esset posteriore longe verisimilius, & ita procedit *d. c. literas de praesumpti. ver. verosimilius.* tradunt Felin. *in d.c. cum in tua de testibus col. pen.* Decius *in d.c. per tuas de probat. col. fi. in fi.* Tindarus *de testibus vari. lib. 2. q. 10.* Abb. *consil. 52. libr. 1.* Andreas Siculus *cons. 29. lib. 1. col. 10.* Roma. *consil 505.* & tradunt communiter DD. *in d.c. literas.* vbi Abb. *col. 1.* & Bald. *in l. 2. de testibus.* & Felinus, *in d.c. cum in tua col. f. in fi.* Secundo limita, vt non procedat, quando prius dictum fuit acceptatum a parte, & sic sibi fuit ius quaesitum: tunc enim in potestate illius testis non est ius ei quaesitum auferre testimonium iuratum, postea praestitum *arg. l. id quod nostrum. ff. de regu. iur.* & eorum quae tradit Ias. *col. pe. & f. in l. patre furioso. ff. qui sunt sui vel alieni iuris.* & in specie ita tenent Decius *in d.c. per tuas colum. fi. in fin.* Tindarus *vbi supra lib. 2. q. 9. & 10.* Tertia limita, quando in scriptura, & serio id testis asseruit prius sine iuramento, & posterius iuramento contrariũ firmauit, tunc enim magis esse videtur vt posterius non valeat, ita tenent Andreas Siculus Aretinus, & Decius *col. fi. in f. in d.c. per tuas.* Bar. *in d. l. eos.* Felin. *col. pen. in d.c. cum in tua.* vbi alij communiter *d. l. eos. 2.* resp. & hoc casu prius dictum ratum forte non erit *argu. l. vbi pugnantia. ff. de regulis iuris.*

Limita. 1.

Limita. 2.

Limita. 3.

Denique quod diximus, vt prius dictum in iudicio emissum potius posteriore habeatur, procedit quando vtile fuit iudiciũ, non sic si inutile, tunc enim cum ex eo parti ius quaesitum non fuerit, quasi res integra videatur non facit impedimentũ posteriori dicto: *vt probat glo. fi. in c. cum causam de testibus.* quã gl. sequuntur ibi communiter DD. vt firmat Fel. qui & eam sequitur *in d.c. cum in tua. nu. 5. de testib.* Specul. *de teste. 1. col. 11. versic. sed si idem testis. facit c. non praestat de reg. iuris. lib. 6.* vbi in simili per Dinum. *l. non putauit. §. non quauis. ff. de bono. possess. contra tab.* vnde si in iudicio non iuratus deposuit sicque nulliter *iuxta l. iurisiuran. C. de testib.* non fit impedimentum posteriori dicto contrario, non magis quam si extra iudicium factum fuisset secundum Feli. ibi. Bal. *in fin. C. de re iudi.* Abb. *in dict. c. cum in tua.* Et dum supra diximus priori dicto standum, quando erat posteriori verosimilius etiam si iuratum non esset, & extra iudicium emissum vltra supra allegatos, idem tenent Deci. *cons. 181. nu. 10.* post Soci. quem ipse allegat. Et quando vtrumq; dictũm fuit iuratũ, & in iudicio emissum, quando & an vtrumq; vitietur tradit Dec. ibid. post Alex. *cons. 20. in causa appellationis col. 2. & 4. li. 4. & cons. 54. col. 4. li. 2.* Ant. Butr. *in d.c. cũ in tua de testib.* prout refert Dec. *vbi supra.* Hactenus quando in diuersis causis contrarius sibi extitit testis, quod si in eadem causa bis deposuit, & poste-

7 *Testis dictũ iudiciale sed nulliter receptũ pro extraiudiciali habetur.*

posterior deposit⁹ priori aduersatur, Bar. *in l. eos. ff. de falsis.* & Fulgosi. *in l. qui falsa. ff. de proba.* Ant. & Imola, *in dict. cap. cum in tua*, Cro. *in tract. de testibus num. 344.* sentiunt neutrum ratum esse. Contrariũ, vt prius dictum valeat tenent Inno. Ioan. And. & Feli. *in d. c. cum in tua.* & Alciat. *de præsumptio. regul. 2. præsumptione 29. numer. 5.*

8

Testis in eadem depositio. sibi contrarius nõ facit fidem, & punitur cum communi.

Hactenus quando testis diuersas, separatas, easdemque contrarias dispositiones emisit. Quid autem si in vna eademque depositione sibi pugnans contrariusque extitit, & tunc nullam ei fidem adhibendam esse, sed falsi eum teneri firmat Bar. *in l. eos. ff. de falsis per text. ibi in 1. resp. c. licet de proba. l. qui falsa ff. de testib.* tradunt Imol. Anto. & Abb. *in dict. c. cum in tua.* vbi Feli. *num. 3.* Flori. & alij communiter *in dict. l. qui falsa.* limita, nisi animo corrigendi posteriora dixisset. *c. præterea de testibus cogendis.* & alias tres limitationes tradit Fel. vbi supra. Denique is

9

Testis fassus se falsa dixisse etiã indiciũ non facit ad torturã. cũ communi.

testis, qui palam fatetur falsum se precibus alicuius dixisse, non facit fidem, nec etiam indicium ad torturam, præsertim quando erat particeps criminis, ita tenent Fulgo. *consil. 173 in causa inquisitionis colum. 1. per l. fin. C. de accusat. & l quoniã liber. C. de testibus.* & ibi etiam Fulg. & idem *cons. 107. super eo. col 3.* & idem Fulg. *cons. 136. in causa criminationis col. fin.* in simili per Bar. Veronen. *cons. 32. quidam rustici col. 3.* Alex. *cons. 132. visa facti narratione. lib. 1. col. f.* idem Alex. *consil. 200. in causa & lite lib. 3. & con. 90. viso themate. eo. lib.* est communis op. secundum Decium *cons. 189. num. 9.* Aret. *cons. 61 in causa illorum* Corne. *consil 53. post redditum consilium col. pen. libr. 3.* Anania *cons. 59. visa inquisitione col. 2.* & dum diximus communem esse opin. quod si in eadem depositione testis sibi ipsi contrarius sit, nullam facit fidem, sed falsi tenetur, adde quod hanc firmat esse communem op. Alcia. *de præsump. regul. 2. præsump. 29. nu. 5.* Salic. & Fulg. *in d. l. qui falsa.*

10

Testi quãdo obijcitur crime ad eius fide minuendã, an & locus & tempus debeat exprimi? anceps pugna

Verum in quibus casibus testi obiicitur crimen siue falsitatis, siue aliud quippiam, dubiũ est an specifice per expressionem quoque loci & temporis obiici oporteat *iuxta formam legis libellorum. ff. de accusatio.* mouet quæstionem, quod reus in excipiendo, sustinet vicem actoris: vnde vt actor seu accusator locum & tempus delicti prætermittere non debet, ita etiam & is, qui per modum exceptionis crimina obiicit siue testi, siue alteri: *argu. l. 1. C. de probatio. iuncta dict. l. libellorum. l. 1. ff. de exceptio.* & in specie tenet Bar. *in l. 1. numer. 8. ff. de exceptio.* idem Bart. *in l. 3. §. lege Iulia. numer. 4. ff. de testibus.* idem Barto. *in l. prætor. in princip. ff. de iniuri.* sequitur & dicit esse communem opin. Socinus, *in dict. l. numer. 13. ff. de excep.* Felinus *in rubric. de exceptio. numer. 6.* dum allegat *dict. l. libellorum.* qui allegat idem tenentes Domini, & Ioan. Andre. *in capitul. 2. §. testes ad fin. de testibus lib. 6.* Aretinus, *in l. 3. in pri. num. 4. ff. de liberis & posth.* Bart.

in §. 1.

in l.1.§.sciendum,num.5.ff.de susp.tut. Bal.*in Litem exigit.ff.de dolo.*

Contrariam tamen partem tenet, & firmat communiter teneri Ias.*in l.Titia textores num.12. ver.6.adde illud.ff.de leg.1.* Bal. *in l.edita.opp.10.num.33.C.de edendo.* post Ioan.An. & Pau. quos ipse allegat, quod & vult An. Poma. ad Bar. *in d. l. 1.de excep.ff. super litera o,col.2.* & Soci.*vbi suprà.* ait ita tenere Dd.*in dict.cap. præsentium,* in simili per Alex.*num.14. in l.1. C. de testam.* Quid dicendum & quidem pro priore opinione, vt locus & tempus sit inserendus, videtur text. *in capitul.præsentium de testibus.lib. 6.in §.testes.* ibi *facta sigillatim specificatione criminum & in d. c. §.fi. ibi.simili specificatione criminum & aliorum obiectorum obseruata.* Sed parum vrget, quia nihil ibi dicitur de loco aut tempore & potius facit in contrarium, quandoquidem dum modo sigillatim facinus aut crimen quod contra testes obiicitur, detegatur, ac enarretur qualitas illa, vt locus aut tempus exprimatur, parum ad rem pertinet, & saltē ibi nominatim non exigitur, nec etiam mentaliter, nam *in dict.§.testes.* pariter & sub vna conceptione verborum loquitur de criminibus aduersus testes obiectis, & etiam de aliis impedimentis, puta vt ibi declarat glo. quia fuerant forte aduocati vel procuratores partis aduersæ, quibus in casibus non loquitur *d.l. libellorum* sed tantum cum agitur de criminibus, ergo cum vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare.*l.2.l.quæruis.C.de impub.l iam hoc iure.ff. de vulgari.* vbi per omnes & in simili per Bart. Alex.& Ias. *numer.20.in l. Diuus. ff.de re iudicat.* superest, *vt dict.c.præsentium.* easdem qualitates, non etiam plures desiderare videatur in criminibus, quæ testibus obiiciuntur, quam in reliquis impedimentis, quæ iisdem testibus obiiciuntur: sicq; vt in reliquis impedimentis constat necesse non esse, vt locus & tempus exprimantur, ita etiam & in criminibus necesse non sit. Deinde pro priore opinione facit *c. vt circa de electione. libr. 6.* ibi *omnia & singula.* sed respon. quod non loquitur de obiectis, quæ fiunt testibus, sed electoribus: præterea ibi de loco & tempore verbum nullum; ad alia dic vt per Socinum vbi supra.

Adhuc tamen hæc pars tenenda est quo ad qualitatem temporis, nam si testibus obieci, quod sunt falsarij, infames, perfidi, seu periuri, nihil egisse videor, possunt enim hodie hæc omnia vitia habere, & tamen tempore quo testimonium, quo de agitur, tulerunt omnibus his vitiis carere potuerunt. Quinimo etiam si dictum esset, sunt, & fuerunt testes perfidi, infames falsarij, adhuc idem: nam his omnibus vitiis notati esse potuerunt post præstitum emissumq; id testimonium. Vnde necessum est, vt sic obiiciatur, tempore quo testimonium præstiterunt, erant infames, perfidi, &c. ita in specie tenent Bar. & Ias.*nu.6. ad fin.in*

11 Testi ad fidē eneruandam eius, vt crimē sit obijciendū. cum comu.

*l.1.C.de testa.*Ang.*cons.308.factum tale est.*Christophorus in *s.Titia textores,num. 10.ff. de leg.1.* qui iubet hoc perpetuo cordi fixum habere,allegat Angelum *cons.1.porrecta fuit col.1.num.4.* vbi notab. loquitur nisi dixeris quod etiamsi fuerit prætermissum tempus in obiectione non obsit, sed ea exceptio à iudice sit admittenda, cum ineunte lite possit declarari, vt ait Felin. *in rubr.de excep.col.2.num.5.* sed certe tunc testis ille,contra quem crimina obiiciuntur,non posset se defendere,vt patet,ergo,&c. Quo ad locum videtur non tam necessarium vt exprimatur, quia in loco cessat ratio, de qua in tempore supra meminimus, nisi dixeris non cessare inspecta vtilitate & defensione illius testis, contra quem crimina obiiciuntur: nam si dixeris testem periurum fuisse, necesse est exprimere quo tempore, & loco id admiserit, vt sic ipse possit se defendere, probando negatiuam: nempe quod eo tempore, non eo loco vbi falsum perpetratum dicitur,sed alibi fuerit,& tandē in hanc partem procliuior sum, quæ forte & receptior est. Denique quod diximus,vt agere etiam is videatur, qui exceptione vtitur, procedit large, non proprie & stricte secundum Soci. post alios *in l.1.ff.de excep.per text.* ibi *verb. videtur*, vnde exceptionem in scriptis proponi necessum non est ex communi opi. de qua per Felin. *num. 6.in rubr.de excep.* Bar.& Soci.*nu.5.*vbi hanc dicit communem opi. post Cuma.& alios ibi *in l.1.ff.de excep.* Bar.*in l.scire oportet.§.scire.ff.de excus.tut.*Et similiter in exceptione non requiritur conclusio,vt ex communi opi. resoluit Feli. *vbi supra nu. 6.* tenet & dicit esse communem op.Soci.*in d.l.1.col.2.*vbi Bar.& alij contra gloss.ibi quæ contrarium tenuerat. Denique exceptio generica nullius momenti est idemq; si sit generalis,vt tenent Bar.& communiter Dd.per tex.ibi *in l.Titia textores.ff.de leg.1.*vbi Alex.*num.2.*& Ias.*col.2.& 3.* Ang.*cons.1.num.4.*Felinus *in rub.de excep.*Bar.Cuma.& Soc.*colum.2.in l.1.ff.de excep.*generica,vel saltem non satis specifica esse intelligitur, quando locus & tempus non fuit designatum, vt iam disseruimus: sed & genericam exceptionem admitti oportet, quandiu id à parte non opponitur, vt ex communi op. resoluunt Alex.*nu.2.*& Ias.*nu.14.in d.l. Titia textores.* Feli.*in d.rubri.col.2.ad fin.* Sufficit tamen reo factum narrare,ex quo resultat exceptio, licet non dicat formaliter excipio secundum Bar.& Dd. *in d.l.1.ff.de excep.* vbi Soci.*nu.11.* hanc op.tenet & communem appellat,vi.no.Ias.*in l.1.col.3.C.de testam.* Ex superioribus apparet inutilem, aut parum vtilem esse illam practicam aduocatorum qui post aliquas exceptiones nominatim oppositas subiiciunt se opponere omnes excep. sibi vndecunq; competentes, quæ clausula cum nimium generalis,& sic incerta sit non sufficit ex communi opin. quam tenent Bar. *in l. 1. ff. de excep. columm.2.* Alexand.*in dict. l. Titia textores, numer.2.* vbi

12 *Exceptionē est necesse vt scriptis ponatur.cū communi.*

13 *Exceptionē eget cōclusione cum communi.*

14 *Excipienti sufficit facti narrare, cum cōmuni.*

15 *Exceptio incerta non prodest cū communi.*

Iaſ.*colum.2.*Bal.Angel & Imola,*in l.ſcire. §.ſufficit.ff. de excuſat. tutorum.* Quid autem ſi cum præfixus eſſet terminus ad exceptiones opponēdas, quis oppoſuit, ſeu produxit ſacculum plurium ſcripturarum repletum, an iſta videatur nimium generalis productio, & ſic non releuet, id quod ita viſum eſt, Iaſ.*in dict. l.Titia textores colum.2.* Ioan. Andr. ad Specul.*de inſtr. editione. §. videndum reſtat verſicul. item non exhibeas*, Anton. *in capitul. imputari. de fide inſtrum.* quam opin. licet ab ea nullum declinatum inueniam, ſuſpectum tamen puto: primum quia contrarium obſeruat vniuerſalis (quo ad viderim) iudiciorū vſus, deinde quia ſatis certum eſſe quid dicitur per relationem ad illud.*l.vbi autem non apparet. §. illud. ff. de ver. oblig.* & cum tales ſcripturæ iam ſint in poteſtate iudicis & eius officialium, earūq; copiam iudex faciat parti aduerſæ, vt contra eas dicere poſſit non video, quid deſit, quidue amplius petendum ſit. Nam ſi cētum ſcripturas diuerſas in eo ſacculo produxit, ſimiliter poſſet totidem ſigillatim, aut ſeriatim producere, nec video quid referat vtrum eas omnes ſimul, an vero ordine produxerit, hoc eſt vtrum vna vice eas omnes, an centum vicibus ſingulis produxiſſet. Teſtibus cum per modum exceptionis obiicitur, quod erant ſerui, vel infames eo tempore, quo vel teſtimonium dixerunt, vel ad ſolennitatē inſtrumenti adhibiti fuerut. Quæri ſæpe ſolet, an præter notam infamiæ vel qualitatē ſeruitutis is, qui excipit, adiicere debeat, quod ita communi opinione eo tempore reputabantur, vt niſi vtrunque obiecerit, & probauerit (nempe & infames ſeruos eſſe & tales reputari) eorū fidem non eneruet, aut inſtrumenti authoritatem, ad cuius ſolennitatem illi adhibiti fuerant, infirmam non reddat. Qua in re ſunt, qui putant vtrunq; probari oportere, & eo vitio teſtes laborare, & talē fuiſſe eo tempore communem opinionem, ita Bar.*in l.1. nu. 4. C. de teſtam.* idem Bart. *in l.ad teſtium verſ. conditionem, num.1.ff.eod.tit.* idem Bar. *in l.cum lege, ad fin. eo.ti* cum quo tranſit Aretinus ibidem ad finem tenet Iaſ *in l.1. num.4. & 5.C.de teſtam.* licet agnoſcat in contrarium ſe habere, communem opinionem tenet in ſimili Barto.*in l.2.C. de ſententiis.* dum ait, quod cum obiicitur iudici quod tempore ſententiæ erat excommunicatus, aut infamis, oportet adiicere quod ita communiter reputabatur, & cum Bart. vt non ſufficiat probare teſtem fuiſſe infamem niſi & probetur quod talis communiter reputabatur, tenet Zaſius *conſil.2.tametſi, numero 34 libro 2.* Alexand.*conſilio 24.animaduerſis.numero 37.colum.penult.verſicu. praeterea.lib.2.*

16 *Inſtrumēta in ſacculo pduci poſſe contra plures Dd.*

17 *Teſti cum crimen obycitur an ſit neceſſe addere q tēpore depoſitionis criminoſus reputabatur? dubia pugna.*

Contrariam partem tenet, & firmat communiter teneri Alexan.*conſil.152.viſo proceſſu, numer.16.verſic.non obſtat etiam ſi dicatur, libro 5.*Bald.*in l.1.2. quæſtio. Cod.de teſtament.* & ibi Corne.

num.6. vbi idem tenent Franciscus de Rampon. Paulus Castr. & Romanus quod & sentiunt Angel. & Fulgosius ibidem, & Cuma. & Ioan. & Imol. & Pau. Cast. *in d.l. ad testium. §. conditionem sentit* Cin. post Iac. de Are. quem refert *in d.l. 1. C. de test.* & hanc partẽ sub dubio forte sequitur Are. *in d. l. ad testium. in pri. colum. 1.* & contra Bar. esse communem opin Modernorum firmat Ias. *num. 4. in d.l. 1. C. de testam.* licet cum Barto. teneat & Alex. ibi. *nu. 2.* hanc partem sequitur contra Bart.

Pro hac parte, quæ receptior est facit *regula l. qui testamento. §. seruus. ff. de testament. l. hac consultissima. C. eod. l. quoniã in liberi. C. de testibus.* vbi seruus non potest esse testis, nec etiam infamis, vt *in l. 3. §. 1. & 2. ff. de testib. c. præterea, de testibus cogendis.* & illa iura non binam aut geminam, sed vnicam & simplicẽ qualitatem desiderant: vnde istam qualitatem communis opinionis superaddere à iure alienum est. Præterea cum infamis repellitur à testimonio dicendo, propter sui animi vitium repellitur, quasi parum fide dignus videatur, quod vitium tam integrum est, dum latet quam foret, si appareret: sicque ille æque suspectus est vtroque casu, & consequenter pariter remouendus. *l. illud. ff. ad legem Aquiliam.* Præterea exceptiones regulariter fauorabiliores sunt, quam actiones *l. Arrianus. ff. de action. & obligation. l. qui exceptionem. ff. de condi. indebit.* tradit Felinus *colum. 2. ad finem in rubr. de exceptio.* ideoque perpetuæ sunt. *l. vbi. §. fin. ff. de doli exceptio.* sed actor recte suam intentionem fundasse videtur, cum eam ex legis præsumptione fundauit. *l. omnes. §. Lucius.* & ibi Bartol. *ff. quæ in fraudem creditorum. l. licet Imperator.* & ibi Bartol. Alexand. & Ias. *ff. de legatis 1.* sed qualis quisque re vera fuerit, in tali opinione esse præsumitur, quia error, qui veritati aduersatur, nunquam præsumitur, nisi probetur *l. si per errorem. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & fere per totum C. & ff. de iuris & facti ignoran.* Neque huic opinioni aduersatur text. *in l. 1. C. de testament.* Nam ibi hæres scriptus agebat ex testamento, in quo seruus testis adhibitus erat, & legitimi excipiebant de inhabilitate testis, quam sufficiẽter probabant, eo duntaxat probato, quod ille seruus erat tempore testamenti: rursus actor replicabat, quod licet tunc re vera seruus esset, tamen communi opinione liber reputabatur: ergo onus illius qualitatis de communi opinione probanda, non incubuit excipienti, sed agenti: sicque ille text. palam probat opinionem communem, tantum abest vt contrariam tueatur: ergo qui testem dixerit tempore actus, fuisse seruum, vel infamẽ, id vnum probare tenetur, & præterea nihil. Neque ad rem pertinet text. *in cap. ad probandum de sententia & re iudicat. libro 6.* nam procedit in iudice, qui regulariter licet excommunicatus sit, non repellitur à iudicando, sed ita demum, si & excommu-

nicatus sit,& præterea id publice notum sit. Diuersum est in teste qui ex sola inhabilitatione citra illam publicitatem (vt ita dicam) inutiliter adhibitus videtur, vt declarat Aretinus *in dicta l. ad testium. in prin.* ergo ex diuersis non fit illatio. *l. final. ff. de calumniatoribus.*

SVMMARIA.

1 *Proxeneta potest esse testis de partium consensu. cum communi.*
2 *Proxeneta an altero contrahentium inuito possit esse testis? ingens pugna.*
3 *Proxeneta contractus gratia admissi.*
4 *Aduocatus nõ cogitur testificari in causa à se defensa, cum communi.*
5 *Procurator non testificatur in causa, quam agebat, nec etiam in causa appella. cum communi.*
6 *Mandatarius quando sit testis idoneus. cum communi.*
7 *Solicitator quando possit esse testis.*
8 *Famulus in causa domini quando possit esse testis.*
9 *Debitor pro creditore an sit testis?*
10 *Creditor pro debitore an sit testis?*
11 *Colonus an pro domino testis sit?*
12 *Ciuis pro sua ciuitate quando testificetur. cum communi.*
13 *Ciuis, cuius interest, etiam priuatim non testificatur pro sua ciuitate. cum communi.*
14 *Ciuis pro sua ciuitate quando testificatur, est fides eius debilior, cum communi.*
15 *Testium suspecta fides suppletur num. cum communi.*
16 *Monachi pro monasterio testificantur, licet diminuta sit fides eorum, sed numero suppletur. cum commu.*
17 *Testes si sint omnino illegitimi, nõ fit numerositate suppletio. cum communi.*
18 *Monachus quando testificetur pro monasterio.*
19 *Municipes quando testificentur pro municipio.*
20 *Monachi pro monasterio quando testificentur.*
21 *Legatarius an possit esse testis? ingens pugna.*
22 *Intellect.* l. dictantibus. C. de testamen.
23 *Fideiussor pro fideiussore quando testificetur.*
24 *Intellect.* l. 1. tit. de los testa. lib. 5. ordi. contra Grego.
25 *Probationes cũ inuicẽ contrariantur, quid iuris, nostra doctrina.*
26 *Testes esse nequeunt persona hic enumerata.*

CAPVT XXXIII.

1 Proxeneta potest esse testis de partiũ consensu cum commu.

PRoxeneta, seu mediator cuiusque contractus, alteriusue dispositionis an possit esse testis? non infrequens contentio est,

 &qui-

& quidem ex mutuo partium consensu, non dubium est, quin testis esse possit, vt tradunt communiter Dd. *in l. omnibus. C. de testibus.* & Gualdensis *de arte testandi tit. 1. cautela. 6.* Alex. *cons. 13. ex his lib. 1. numer. 14. cum seq.* idem Alexand. *consil. 141. ponderatis numer. 9.* & plerique eorum quo ilico referemus, quia omnes possunt esse testes, qui quadam lege nominatim non reperiuntur prohibiti. Cæterum si is proxeneta ab altero litigantium producatur in testem, sunt, qui velint, eius testimonium altero litigatorum inuito recipiendum non esse ita tenent glo. Ioan. And. *in capitul. Romana de testibus. lib. 6.* vbi refert idem tenuisse Innocen. & Ioan. Monach. & Hostien. & Archidi. Bar. *in l. omnibus. C. de testibus.* idem Bar. *in l. differre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci.* Ant. *in capit. cum à nobis colum. f. de testibus.* & ibi Imola idem Ioan. And. *in capitul. 1. de testibus libr. 6.* in glo. ciuiliter post Hostien. & Bernard. quos ipse refert Ioan. And. Anto. Imola, *in capit. dilectorum de testibus cogendis*, post gloss. mag. ibi *in prin.* quod & vult Felin. ibi *num. 2.* Felin. *num. 16. in c. cum à nobis de testibus.* Spec. & Io. And. *de teste. §. 1. vers. quid de proxeneta.* Abb. *in c. fraternitatis, col. fi.* idem *in c. ex literis in pr. de transact.* sequitur & dicit communem opi. Alex. *dict. consil. 13. lib. 1. nu. 14.* idem Alex. *cons. 141. nu. 9.* hanc tenet & firmat esse communem opi. Guald. *de arte testandi. tit. 1. cautela 6. nu. 3.* Alberi. *in l. si tibi. §. de pignore. ff. de pact.* Ias. *nu. 7. in l. dictantibus. C. de testam.* Imola, *in l. si cui legetur. §. si Titio. ff. de leg. 1.* sequitur & dicit communem opin. Iacob. de Sancto Georgio, *numer. 9. in l. fina. ff. de testibus.*

2 Proxeneta an altero contrahentium inuito possit esse testis ingens pugna.

Contrariam partem, vt talis proxeneta etiam hoc casu admittatur in testem, tenent gloss. *in §. quoniam vero in authen. de testibus.* & Bal. & Sali. *col. fi. in l. omnibus. C. de testibus.* vbi Salice. firmat hanc esse communem opi. Iaco. de Belo. & Ang. *in d. §. quoniam vero.* sequitur, & firmat esse communem Zasius *cons. 2. tametsi, nu. 27. ver. quod si etiam dederimus.* vbi allegat Barba. Hanc partem tenuisse & communem opi. esse dixisse, & allegat Io. Oderheim præceptorem suũ, hanc etiam partem & tenuisse, & receptiorem dixisse.

Quid dicendum, & quidem proxenetæ plerunque salarium recipiunt à partibus ratione illius ministerij, quod eis exhibẽt, dum mediante opera, ac solicitudine sua contrahentes ad placitum consensum & conuentionem perducuntur. *l. 1. & l. fi. ff. de proxene. iuncta l. si voluntate. C. de rescind. vend.* quo casu omnino sunt à testimonio repellendi *argum. capitul. 1. de testibus libr. 6.* nisi de voluntate partium vt *in §. quoniam vero legem in authent. de testibus.* Quod si salarij nomine receperunt nihil, neque quicquam sperant aut sibi promissum vel debitum est: tunc vtraque parte renitente cessat proxenetæ testimonium gl. commu-

communiter app. ibi *in d.§. quoniam vero.* Vtroque vero contrahentium volente testimonium eius admittitur *secundum d. gloss. communiter ibi app. in dict. cap. Roma.* gloss. quæ ab omnibus recepta similiter est, *in d.c. de testibus lib.6.* Quod si alter contrahentium velit, vt testimonium præbeat, alter renitatur, tunc proxeneta non compelletur inuitus testimonium præstare, *per dict. c. quoniam vero à contrario sensu*, nam si demum ex mutuo partium consensu cogitur dicere testimonium, ergo altero tantum volente non compelletur, vt ibi, quod præstanti nititur ratione & æquitate, non contrahentes huiusmodi mediatoribus atque proxenetis, palam & luculenter animorum suorum sententiam depromunt, ac reuelant minime id facturi, si id omnibus manifestum futurũ sperarent: cum ergo his mediatoribus sua consilia non aliter atq; confessoribus aperiant, inciuile ac iniquum esset, si id ab eodem proxeneta palam ac manifestum fieret altero contrahentium inuito, eluderetur que eius spes, ac confidentia. Quæ ratio æque militat, & vrget, vt ipse mediator hoc casu etiam sponte sua ad testimonium præstandũ non admittatur, non magis quam inuitus impellatur. Hoc enim beneficium (vt regula de testibus cogendis, de qua per totum de testibus cogendis cesset) in his mediatoribus concessum fuisse intelligere possumus in fauorem ipsorum mediatorum, quo magis inueniantur, qui velint ad sua negotia facilius expedienda eorum opera vti, & intelligere etiam possumus potissimũ concessum fuisse, quo magis & quo breuius ac facilius hominum contrahentiũ negotia expediantur, *arg. d.l.3.ff. de proxene.* vel quod tam ipsorum contrahentium quam ipsorum etiam mediatorum gratia concessum fuerit, *argu. d.l.3. & d.l.1. eod. tit.* Siue ergo ipsorum tantum contrahentium gratia id beneficiũ concessum esse intelligatur, consequens est, vt ex voluntate proxenetarum non cesset. *arg. l. id quod nostrum. ff. de reg. iu. cap. alteri per alterum de reg. iur. in 6.* Siue etiam gratia tam contrahentium quam proxenetarum concessum esset, consequens esset, vt sola proxenetarum voluntas in tali beneficio amittendo sufficiens non esset, *arg. l. fin ff. de acceptil. & § fin. Inst. quib. mod. toll. obligat. dict. l. id quod nostrum.* & multa in simili per Ias. *in l. patre furioso. ff. qui sunt sui vel ali. iur.*

Præsertim cum potissimum fauore ipsorum contrahentium id beneficiũ concessum fuisse intelligendum sit, cum proxenetę ob contractus admissi sint, non ex diuerso contractus propter proxenetas, vt *in d. l.3.* ergo propter vnumquodque tale, & illud magis secundum Philosophum. Et propterea ex mutua cõtrahentium voluntate non spectato consensu ipsius proxenetę, id beneficium cessat, vt *in dict. authent. de testibus. §. quoniam vero legem.* Pro nobis bonus text. *in dict. cap. 1. de testibus, lib. 6.* ibi *in dete-*

Proxeneta contractus gratia admissi.

in detestationem criminis admittantur, ergo in reliquis causis, vbi illud odium cedaret non admitteretur, & sic non solum inuiti non compellerentur, sed etiam sponte sua aduentantes non admitterentur, nisi de consensu vtriusque contrahentium: ad idem *capitul. Romana eod. titul.* vbi aduocati & procuratores etiam sponte venientes ad præstandum testimonium repelluntur. Ad idem *l.f. ff. de testibus.* quæ non eget inductione, neque ad rem pertinet, quod ad testimonium præstandum omnes sint admittendi, qui non reperiuntur expressim prohibiti. *l. 1. 2. resp. ff. de testibus.* nam respondeo hunc mediatorem, quo de agimus ex mente & sententia dictorum iurium satis videri nominatim, vel saltem mentaliter prohibitum. Facit, nam contrahentes in fide & taciturnitate istorum mediatorum plerunque negotia sua reponunt tales contractus minime inituri, si eas res proditum iri sperarent, sicque hominum commercia nō mediocri ex parte cessarent, si aliud diceremus. Qua ratione

4 receptum esse intelligo, vt aduocatorum testimonium, qua in causa patrocinium præstitit, non admittatur, vt ex communi opinione resoluit Alex. *in dict. consilio 13. num. 13. cum seq. libr. 1.* idem Alex. *cons. 141. numer. 9. eod. lib.* Feli. *in c. cum à nobis numer. 13. de testib.* gl. Florianus Iacobinus de Sancto Georgio *de testib. ff. in l. nullus, num. 2.* idem Iacobinus *in l fin. colum. 1. ad prin. eod. tit.* Ias. *in l. dictantibus. C. de testamen. col. fi.* gloss. Bart. & alij communiter *in l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fis.* gloss. & Floria. & alij communiter *in d. l. fi. ff. de testibus.* Antonius, & Imola *in dict. c. cum à nobis* idem Anton. & Imol. *in c. ex literis de transact.* Bart. *in bona lect.* & ibi Bal. *dict. l. omnibus. C. de testibus.* gloss. & communiter Dd. *in c. Romana. de testibus in 6.* gloss. & ibi Dd. *in c. 1. eod. titul.* est bonus text. *in l. f. supra allegata de testibus, & in d. c. Romana.* Idque procedit propter affectionem, quam habere præsumitur ad causam, quam tuebatur: quæ ratio & in proxeneta adesse videtur.

Aduocatus nō cogitur testificari in causa à se defensa cū commu.

5 Facit, nam & eadem ratione procurator ad causas in ea causa, in qua procurator extitit, non est idoneus testis, vt tradunt gl. Floria. & Iacobinus, *in dict. l. f. ff. de testibus.* Alexand. *dict. cons. 13. numer. 14.* idem Alex. *dict. consil. 141. numer. 9 cum sequentibus.* Bar. Bal. & alij communiter *in dict. l. omnibus.* Iacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. nullus. ff. de testibus.* Feli. post Imol. & Anto. *in d. c. cum à nobis, nu. 14.* An. & Imo. *in d. c. ex literis.* Anton. *in c. insuper de testibus.* Bar. *in dict. §. idem decreuerunt.* Iaso. *in dict. l. dictantibus. col. f.* gloss. & communiter Dd. *in d c. Romana.* & per omnes, *in d. c. 1 de testib. lib. 6.* & per Dd. *in l. magistratib. ff. de iurisd. om. iud.* qui similiter resoluunt eum non esse idoneum testem, etiam in causa appellationis, licet in ea ab officio procuratoris abstinuerit, idq; propter affectionē, quam verosimiliter ad eam partem

Procurator non testificatur in causa, quā agebat, nec etiam in causa app. cum cōmu.

partem quam antea tuebatur retinere præsumitur: & ita intelligitur. *d.c. Romana. & d.l.fi.ff. de testibus.*

In procuratore vero ad negotia communis opi. est, quod possit esse testis, nisi cum inde commodum vel incommodum potuit reportare, ita tenent Bar. & alij, *in d. §. decreuerunt.* Sali. & alij, *in d. l. omnibus.* Imo. *in d.c. cum à nobis.* vbi Feli. *numer. 14. ad fin.* Rota *decisione. 225. quidam agebat in nouis.* gloss. & alij communiter *in d.l.fi.ff. de testibus,* Anto. *in d.c. cum à nobis.* Alex. *consil. 13. num 14. supra allegato.* Iacob. de Aren. & Cinus, *in l. quoniam. C. de testibus.* vnde si dedi tibi pecunias, vt eas deferres Titio, cui eas mutuo datas volebam, certe si postea lis esset super tali mutuo, me pecuniam repetente, & illo mutuum contractum fuisse negante, non esses idoneus testis: quia si ex fide Titio detulisti pecuniam, mihi non teneris: sin minus, tenereris. Sicq; commodum, vel incommodum inde reportare speras, secundum Iacob. *in d.l nullus.* & Salicet. *in d.l omnibus,* & est ex mente aliorum. Vnde secundum eosdem, si cum Titius, cui eam pecuniam mutuo dare animus erat, præsens esset, tibi eam pecuniam tradidi, vt ei illico redderes, idque fecisti in nostra præsentia, idoneus testis hac in re esse non desineres, *argu. l. si procuratori præsentis. ff. de verb. obligat.* quod reputat memorabile ipse Iacob.

6 Mādatari quando sit testis idoneus cum communi.

Solicitator autem testis similiter idoneus non est propter eam præsumptam affectionem secundum Feli. *num. 15. in dict. c. cum à nobis.* vbi Ant. & Imol. idem tenent & Iacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. nullus. ad fi.* Rota *decisione 149. item quod solicitator in nouissimis.* & Angelus *consil. 231.* Quod ipsi fere omnes communiter intelligunt, vt procedat quando solicitator fuit ordinatus ab ipsomet domino causæ, non sic si à procuratore suo, quia socij mei socius, meus socius non est, vt in regula iuris. In famulis autem huius tempestatis, an in testes contra dominos possint recipi? quæri solet, & obtinuit, non posse, quandiu in tali famulatu perdurāt, sed post missionem, hoc est postquam tales esse desierunt seruitores, seu famuli, eorum testimonium admittendum est, nisi in fraudem missi probentur: hoc est nisi constiterit ideo à domino dimissos fuisse, quo magis testimonium ferre possent: ita tenent Guido de Susa, Alberic. & Cinus, *in l. etiam. C. de testibus,* Iacob. à Sancto Georgio, *in d.l. nullus. num. 7.* idem *in l. testis, num. 3. eod.* & est communis opin. vt per Alex. *consil. 57. in causa & lite col. penulti. lib. 7.*

7 Solicitator, quādo possit esse testis.

8 Famulus in causa domini quādo possit esse testis.

Sed & debitor in causa creditoris non est idoneus testis secundum eund. Iac. ibi *d. num. 6.* quia debitor quasi seruus creditoris censetur gloss. *in l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3.* & consequenter non poterit in eius causa testimoniū dicere. Creditor autem in causa debitoris idoneus testis est, Iacob. *in d. l. testis de*

9 Debitor pro creditore an sit testis.

10 Creditor pro debitore an sit testis.

*testibus,num.fin.*Butri.& Ang.*in l.non solum.§.quaeritur.ff.de procur.*Ias.*nu.6.in l.dictantib.C.de testa.* Quid autem in colono,& idem Iaco.*vbi supr.nume.5.* refert Alber.dicentem communiter obseruari, vt in causa eius, cuius colonus est, nequeat testimonium dicere,ita Albe.*in d.l.etiam, licet* Specu.de iure teneat admittendum,ita Spec. *de teste §.1.vers.item excipitur quod est domestica.* communis tamen opin. est vt admittatur, licet non sit omni exceptione maior secundum Alex.*cons.57.in causa & lite. col.pen.*

11 *Colonus an pro domino testis sit?*

12 *Ciuis pro sua ciuitate quando testificetur cũ communi.*

Quid autem in ciuibus respectu ciuitatis suae seu vniuersitatis,& obtinuit regulariter legitimos esse testes, nisi cum commodum aut incommodum priuatim & peculiariter inde sperant,*arg.d.l.nullus & l.testis.ff. de testib.& l omnibus.C.eod.& l. magistratib.ff.de iurisd.om.iud.* Vnde si agatur de causa ad ærariũ tantum commune nõ etiam ad singulorum vtilitatem eiuium pertinente,tales ciues testes erunt idonei.Idemq; si ageretur de reditibus ipsius ciuitatis, seu vniuersitatis, qui ad singulorum ciuium vtilitatem minime spectant, sed erogari solent in murorum,viarum,pontium,similiumq; rerum refectione, seu extructione.

13 *Ciuis cuius interest etiam priuatim non testificatur pro sua ciuitate cum communi.*

Quod si ageretur de nemoribus, & pascuis, & similibus rebus: ex quibus priuatim singuli ciues commodum possent reportare, puta quia liberum erat ciuium cuiq; pecora sua ibi appellere,syluã cædere,lignari,pabulari,& similia, tunc non essent idonei testes. Neq; ad rem pertinuit, quod etiam superiore casu singulorum quoq; interesse videatur, id quod ad reipublicæ vtilitatem pertinet,nam illud est secundario non principaliter.Interesse autem principale in consideratione est non secundarium , & incidens interesse,*argu. l. si quis neque causam. ff.si cert.pet.* hæc omnia sunt ex mente & sententia Bal. Decij & aliorum *in capitul.tertio loco de probationibus,* Alex.*consil.99.visis processibus,numer.15.ver.nec obstat si diceretur quod testes lib. 5.* Spec.& Ioan. And. *de teste.§. 1. versicul.sed nunquid in causa vniuersitatis.* Butrig.*in l.in tantum.ff. de rerum diuisione.* Bal.& Salicet. *in l parentes. C. de testibus,* Angel.*in l.municipes. ff. quod cuiusque vniuers. nomine,* Corneus *consil.47. colum.fin lib.3.* Decius *in capitul.insuper de testibus.* Alex.*cons.133.viso processu,num.8. lib. 1.* ex quorum relatione patet superiores conclusiones esse communiter receptas. Cum hoc tamen moderamine,vt in quibus casibus diximus municipes testimonium ferre posse in causa ad municipium pertinente,intelligantur tamen non tam integram fidem facere, quam si alienigenæ forent, quia cum municipij vtilitas ad eos secundario spectet, non potest non debilitari aliqua ex parte eorum fides,*arg.d.l. omnibus cum similibus supra allegatis.* ex mente eorum, quos proxime retulimus, quibus accedit Aymon Crauetus *de antiq. temporum parte 1. versiculo quid in libro officialis vnius monasterij, nume. 17. cum seq.*

14 *Ciuis pro sua ciuitate quando testificatur, est fides eius debilior cũ communi.*

ſecundum quem in quibus caſibus, licet non ſint teſtes omnino illegitimi, nõ tamen ſunt omni exceptione maiores, nec fides eorum ab omni parte integra eſt in illis caſibus numerus eorum ſupplet defunctum integritatis. Quod & tenent Alex. *in l. prætor, §. cogentur. ff. de edendo*, idem Alex *conſ. 5. in caſu inquiſitionis, col. 2. num. 7. lib. 1.* Butrig. *in l. 3. poſt prin. ff. de teſtib.* poſt gl. ibi per Dd. *in l. in tantum, §. vniuerſitatis, ff. de rerum diuiſ. & in d. c. inſuper, de teſtibus.* Bald. *conſil. 152. plura tangunt lib. 1.* Alexan *conſil. 56. viſo proceſſu, num. 12. lib. 2.* Bald. *in l. 1. colum. 3. C. de teſtibus.* Idem Alexand. *conſil 24. animaduerſis, num. 16. eodem libro,* vbi ſubdit, quod teſtis infamis macula ac defectus ſuppletur per alterum conteſtem, qui ſit integerrimæ fidei ac opinionis, idem Alexan. *conſil. 47. abunde lib. 2. num. 1.* vbi ait, quod numerus teſtium ſupplet defectum idoneitatis eorundem Franciſc. Curtius *in tractat. de teſtib q. 1.* Iaſ. *in auth ſi vero contingeret, nu. 5. verſ quinto facit, C. de iudic.* Bertran. *conſ. 55. viſis multiplicibus, num. 1. lib. 1.* idem Bertran. *conſ. 358. teſtamentum, lib. 2.* ex quibus patet, hanc eſſe receptiſſimam opin. Vnde cum religioſi poſſint teſtimonium dicere pro monaſterio, vt ex communi opinione reſoluunt Paul. Caſtr. 227. *dubium facit, col. 2. lib. 1.* Corn. *conſil. 309. col. 3. lib. 4.* & Aymon, *vbi ſupra*, qui tamen non dicũtur eſſe teſtes omni exceptione maiores ſecundum eandem opin. verum huius idoneitatis defectum ſupplet amplus numerus eorum ſecundum eundem Aymonem ibidem, & ſecundum Alex. *conſ. 57. colum penult. lib. 7.* eſtque communis opinio, vt proxime meminimus. At quando teſtes ſunt omnino illegitimi, tũc numerus non ſupplet defectum ſecundum eundem Alex. & Aymon. proxime citatos, qua de re per Decium *in d. c. tertio loco*, & per eundem *in c. inſuper, de teſtib.* Corn. *conſ. 333. item ſunt multi, colum. 7. lib. 1.* Alexand. *conſ. 99. col. 4. lib. 5.* Sicq; tam in religioſis, quam in municipibus & in ſimilibus perſonis communis ſententia eſt, vt ſi cauſa, qua de agitur, ad eorum commodum vel incommodum pertineat, in particulari non ſint vllo modo ad teſtimonium dicendum admittendi. Hoc primo quod ſi ad eos pertineat non in particulari, ſed tantum in communi communis opinio eſt, quod admittantur, licet non ſint omni exceptione maiores, ſicq; hoc caſu numerus ſupplere poteſt defectũ idoneitatis, ſuperiore autem caſu nõ suppleret: & hæ omnes communes ſententiæ ſunt, vt patet ex ſupra relatis.

15 *Teſtiũ ſuſpecta fides ſuppletur numero, cum communi.*

16 *Monachi pro monaſterio teſtificãtur, licet diminuta ſit fides eorum, ſed numero ſuppletur cũ communi.*

17 *Teſtes ſi ſint omnino illegitimi, non ſit numeroſitate ſuppletio cũ communi.*

Vnde apparet, ſuſpectũ eſſe, quod monachus non poſſit eſſe teſtis pro monaſterio, quando deponit ad cõmodum monaſterij, & ex reditibus eius victum percipit, vt tenuit Corneus *conſil. 217. iſta conſultatio, num. 5. lib. 4. verſic. tamen his minime refragantibus*, nam licet non ſint integri teſtes, nõ tamen ſunt omnino à teſtimonio dicendo repellẽdi, licet nõ videãtur omni exce-

18 *Monachus quando teſtificetur pro monaſterio.*

ptione maiores *per supra dicta*: ideoque Corneus non iniuria notatus videtur ab Aymone, *vbi supra*, nisi contendas, ipsum quoq; Corneum non satis aperte ab hoc declinasse videri. Item apparet ex præfatis municipes testes idoneos non videri, quo ad probandam solutionem factam creditori, quādo ea nō probata collectādi essent (vt nostrorum more loquar) ad eam rursus faciendam: ita Bald. *consil 443. quæro, lib. 5.* Bal. Decius & alij *in d. c. insuper de testibus*, idem *in d. c. tertio loco, eod. tit.* Ias. *in l. sed si hac, §. qui manumittitur*, quā legit simul cum *l. 2. §. patronum, ff. de in ius vocan.* Aymon, *vbi supra, num. 20.* Iacobin. de S. Georgio *in l. nullus, ad finem, ff. de testib.* Vnde etiam non iniquum esse apparet, quod tradiderunt Bald. & Decius *colum. 4. in d. c. tertio loco*, & idem Decius *consil, 62. colum. 1.* & iterum *consi. 342. col. 3.* & Aymon *vbi supra.* Aiunt enim fratres prædicatores posse testimonium dicere pro relicto eorum ecclesiæ dato: quia id commodum ad eos in communi tantum non etiam in particulari spectat: sicque pertinet ad eos tanquam vniuersos, non tanquam singulos: quo casu licet nō sint testes omni exceptione maiores: tamen non sunt omnino à testimonio dicendo repellendi. Neq; ad rem pertinere, quod de municipibus exigendis, aut collectandis (vt tunc non sint idonei testes) diximus, quia tunc id incommodum ad omnes etiam tanquam singulos, & in particulari seu priuatim spectat.

19 *Municipes quando testificetur pro municipio.*

20 *Monachi pro monasterio quando testificentur.*

21 *Legatarius an possit esse testis? ingēs pugna.*

Et legatarius, cum agitur de viribus testamenti, licet dubitari possit, an sit testis omni exceptione maior: tamen à testimonio dicendo non est omnino arcendus, cum testis ei testamento, quo de agitur, adhibitus fuit, §. *legatarius, Inst. de testam. l. dictantibus, C. eod. tit l. qui testamento, in prin. ff. eod. tit. & part. 6. l. 12. tit. 1.* id quod satis mirabile non paucis videtur, cum nullus enim in causa propria, vel in ea, ex qua ad eum commodum vel incommodum redundare potest, sit testis idoneus, *l. nullus, ff. de testibus, l. omnibus, C. eod. l. magistratus, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Cur talem legatarium in testem admittimus, cum agitur de valetudine testamenti, quandoquidem interest sua id testamentum valere, cum regulariter legata & fideicommissa intereant pereunte testamento, *l. eam quam, C. de fideicom. l. 1 ff. de vulgari. l. fin. C. de codicillis*, nisi fuerit adiecta clausula codicillaris, vt ibi. Timore huius cōtrarij sensus illorum iurium variis modis acceptus est: sunt enim qui velint, vt si vnus ex septem testibus testamento adhibitis, legato honoratus fuerit, si quidem scriptura inde confecta fuerit, firmum erit testamentum: nec impedimento erit, quod fuerit is testis legato honoratus, ita tenent Imol. *in l. qui testamento, in princ. ff. de testam.* Nicol. de Math. Bal. & Corneus *num. 3. in d. l. dictantibus*, qui firmat hanc esse cōmunem opinionem. Abb. *in c. insuper, colum. pen. de testibus.* Gregor.

22 *Intell. l. dictantib. C. de testa.*

Lupus

Lupus *in l.12.tit.1.part.6.* quod procedit, siue ab initio id testamentum in scriptis factum fuisset, siue per nuncupationem, modo inde scriptura confecta fuisset. Quod si ad scripturã non esset redactum, tunc is legatarius, idemque testis non esset satis idoneus ad testamentum illud comprobandum, seu verificandum secundum eandem communem, in quam etiam inclinat Alexand. *consil.177. num.9. lib.2.* id quod mihi non satis certum est, vt illico dicemus.

Alter sensus est, quando agitur solum de solennitate testamenti, tunc idoneus testis intelligatur, quasi tale testamentum careat omni vitio visibili, *argum. l.2. C. de edi. diui Adria. iuncta d.l. dictantibus, & d.l. qui testamento, & d.§. legatarijs.* Sed agenti postea ex tali testamento posset interdũ exceptio opponi, quasi ad huius testamẽti comprobationem minus idoneus testis esset ille legatarius: ita tradunt glo. & Imola *in d.l. qui testamento, in prin.* & est ex mente eorum, quos supra retulimus.

Tertius sensus est, vt valeat eius dictum in vtilitatem hæredis, nõ sic in vtilitatem ipsius legatarij, qui & testis erat, ita Bal. Fulgosius, & Paulus, & etiam Corneus *colum.2. in d.l. dictantibus*, post Nicol. de Matha. quem ipse refert Spec. *de instr. editione, §. postremo alias, §. instrumentum, versic. quid de legatario.* idem Spec. *de teste, §.1. vers. item quod est talis.* Ioan. Andr. *in c. insuper de testibus*, & Simonicensis ibi prout refert Corneus, *vbi supra*, & etiam Nicol. *in c. cum minus, de testibus*, & est communis opinio secundum eundem Corneum, & sentit Alex. *consil.177. num.9. lib.2.* & secundum eandem communem opinionem (vt firmat Corneus ibid. *colum.2. ad medi.*) multo magis valebit testimonium illius legatarij in fauorem aliorum collegatariorum. At quo ad vtilitatẽ ipsius legatarij, qui & testis erat, eius testimonium nõ valebit secundum eundem communem opinionem. Sicque habes quinque communes conclusiones, prima quod huius legatarij testimonium valebit ad firmandum, & cõprobandum testamentum, quo ad validitatem institutionis: altera quod valebit ad comprobandum testamentum, etiam quo ad validitatem omnium relictorum in testamento citra commodum istius testis: tertia, quod non valebit ad vtilitatem huius testis, nec quo ad legatum ei relictum validũ videbitur testamentum: quarta, quod ad eius etiam vtilitatem videretur, si in scriptis factum esset: quinta idem foret, etsi factum esset per nuncupationem, si deinde ad scripturam redactum esset. Pro quibus distinctionibus iure regio facit *d.l.12. tit.1. part.6.* Quæ tamen distinctiones minime videntur recipiendæ, quia sunt contra generalitatem *d. l. dictantibus, & d. l. qui testamento, & d. §. legatarijs*, & præterea secundũ has distinctiones vna eademq; res diuerso iure censeretur, *contra l. eum qui ades, cum simil. ff. de vsu-*

vsucap. nam id testamentum non valeret, quo ad legatum huius testis, & valeret, quo ad reliquos collegatarios, & etiam quo ad hæredes, & dictum huius testis scinderetur, tenens quoad alios, non quo ad se, *contra §. his ita, & §. vbi autem, C. de caduc. toll.* & vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter non disformiter determinare *l. 2. l. quamuis, C. de fideic. l. iam hoc iure, l. Lucius, ff. de vulgar.* vnde testimonium huius testis respiciens legatum sibi relictum, & legata reliquorum collegatariorum, & institutiones hæredum non deberet disformiter accipi. Et denique hæc videntur meræ diuinationes, & mera somnia contra generalitatem, & præter mentem illarum legum.

Vnde vera solutio est, quod in omni re inspicitur, id quod principaliter agitur, non quæ in consequentiam & secundario euenire solent, *l. si quis neque causam, ff. si certum pet.* & totum ius testamenti in persona hæredis consistere videtur, *§. pater, Inst. de leg. l. Iuliam, ff. si quis omiss. caus. testa.* est enim hæredis institutio caput testamenti, *§. ante hæredis, Insti. de leg.* estq; totius testamenti fundamentum, *l. 1. ff. de hære. inst. l. 1. & l. 2. per totam præsertim, in §. prius, ff. de vulga.* Vnde hæres, quia totum id negotium ad eum pertinere videtur, testis in ea re esse non debet: diuersum est in legatariis, ad quos secundario tantum, non etiam principaliter cõmodum pertinere intelligitur, &, licet propter id cõmodum secundarium, quod legatarij sperant, minus integri testes, & non omni exceptione maiores videantur: tamen amplus testium numerus, qui in testamentis exigitur, facile supplet defectum idoneitatis eorum, vt patet ex communibus opin. supra relatis, itaque testimonium istius testis legatarij firmat, & comprobat principaliter ipsum testamentum in communi, & vniuerso, licet ex eo testamento sic confirmato & cõprobato descendat commodum tam ipsius testis, quam aliorum: & ita in specie tenet gl. & pleriq; scribentium *in d. §. legatarijs*, glo. & Dd. *in d. l. nullus, ff. de testib.* Bar. & communiter Dd. *in*

23 *d. l. qui testamento, in prin.* & hanc fatetur esse communem opin. Ias. *num. 3. in d. l. dictantibus*, licet eam impugnare conetur.

[...] eiussor [...] [...]e- [...]sor quo- [...] testifice- tur

Ex his etiam infertur, quod vnus fideiussor poterit esse testis pro alio confideiussore, vt tradunt Bald. *in l. final. §. fin. col. 2. C. de vsuris rei iudic.* Bar. *in l. si quis, ff. de reb. dub.* Corn. *in d. l. dictantibus, colum. 2. in fi.* post Dinum & Cinum, quos ipse refert. Deni-

24 que cum hodie iure regio legata, & fideicommissa valeant in omnem euentum, hoc est, siue hæreditas adita fuerit, siue non fuerit, etiam si testamentum non haberet clausulam codicillarem, *vt in l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ordin.* videtur quod indistincte iure regio legatarius possit esse testis, etiam si admitteremus distinctionem eorum, qui volunt talem legatariũ posse

[...]tell. l. 1. titu. de los testa. lib. [...] [...] con- tra Grego.

testimonium dicere ad vtilitatem hæredis & aliorum collegatariorum: ad suam autem vtilitatem, non vtique: ita Gregor. Lupus *in d.l.12.tit.1.par.6.* Sed id mihi semper suspectum visum fuit, quia *in d.l.1.* non dicitur, quod defectus solennitatis ab ea lege requisitæ desinat nocere, licet dicatur, quod interueniente solennitate ibi requisita, legatariis non noceat, quod hæres scriptus eo testamento nullus fuerit, vel scriptus repudiauerit: itaque si ex tribus testibus in illa lege desideratis vnus foret legato honoratus secundum distinctionem supra memoratam, (quam & ipse Gregorius sequitur, licet eam nos improbauerimus) is non posset testimonium dicere ad suam vtilitatem, licet ad vtilitatem aliorum posset. Idque tam iure regio, quam communi inspecta dicta distinctione: nec *d.l.1.* quo ad hāc rem, quicquam noui inducit.

Illud autem dubium est, an si duo testes inuicem ex diametro pugnent, & pro dicto alterius stat fama rite probata, fiat plena probatio, quod negat Alex. *consil.143. quoniam abunde, col.2. vers. per hoc patet, lib.2.* nam vis (inquit) & effectus illius testis per contradictionem alterius eneruatur, *arg. l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur.* vnde superest sola fama, quæ semiplenam tantum, non etiam plenam probationem facit, & fere simile est, quod tradit Alex. *consil.18. ad fin. lib.1.* secundum quæ colligitur, quod si abs te petebam rei vendicatione fundum, quem Titius quoque vēdicabat, ille duobus tantum testibus ad se pertinere probauit, ego autem tribus testibus ad me spectare, meumque esse docui, tūc minime obtinerem: quia quod duo ex his tribus testibus meis fecerunt, duo testes Titij contrarij infectum reddiderunt: sicq; solus vnus testis integer, nulliusque concursu diminutus, superest, qui non sufficit ad victoriam reportandam, *l. vbi numerus, ff. de testibus, c. in omni negotio, eodem tit. l. iurisiurandi, C. eodem*, & in hanc partem inclinat Aymon *de antiq. temporum, part.1. versic. quid in libr. num.19.* Sed contrariam partem ausim vsibus forensibus receptissimam dicere, quæ & iure communi similiter verior est, & forte receptior: nam Anto. Abbas & Imol *in c. nostra, de testibus*, quorum opinionem cōmunem esse firmat Felin. ibi, *nu.13.* tenent, quod si vnus testis actoris contradicat vni testi rei, & testis actoris dignior sit teste contrario, tunc actori iuramentum potest deferri: quia (inquiunt) vt plures testes præferuntur pluribus, quo ad plenam probationem: ita & vnus testis vni præferri potest, quo ad semiplenam, ergo plane volunt, quod vtroque litigantium probante, modicus excessus alterius probationis sufficiat ad obtinendam victoriam, quamuis reo nihil probante modica actoris probatio (hoc est, quæ non plenam probationem faceret) non sufficeret ad victoriam assequendam, & ita etiam sentit Ioan. Andr.

25 *Probatiōes cū inuicem cōtrarian-tur, quid iuris, nostra doctrina.*

ad

ad Specul. *de teste,§. postquam, versi. quid si aliter*, licet Felin. post suum præceptorem *in d.c. tua nos, ad fin.* in contrarium inclinare videatur. Quod multum nota, quia raræ sunt lites, in quibus hic contrariarum probationum concursus, ac conflictus non adsit.

Testes esse nequeunt personæ hic enumeratæ.

26 In summa pater pro filio aut econtra: item vxor pro marito, aut econtra: item concubina pro cōcubinario, aut contra: item patrinus pro filiolo, aut contra: non possunt testimonium dicere secundum Iacob. *in l. testis, ff. de testibus*, vbi *num. 7.* tradit, an compater pro compatre possit testimonium dicere, quod & repetit *in l. nullus, eod. tit. nu. 7.*

SVMMARIA.

1. *Testis vnus an super facto suo plene probet? anceps pugna.*
2. *Intell.* l. quæro, §. fin. ff. de æd il. edict.
3. *Testis quando repellatur ex commodo aut incommodo.*
4. *Testis vnus quando faciat plenam fidem.*
5. *Probatio qualis qualis fit ex actis inter alios.*

CAPVT XXXIIII.

Testis vnus an sup facto suo plene pbet? anceps pugna.

1 TEsti vni de facto suo deponenti creditur concurrentibus aliis indiciis, ita tenet not. Paul. Cast. *in l. quicunque, ad fin. C. de seru. fugit.* vbi ait ita fuisse permissum contra *l. vbi numerus, ff. de testibus*, idem etiam si non concurrant alia indicia, tenet Salicet. *in l. si quis decurio, C. ad leg. Corn. de falsis, col. 1. opp. 4.* sequitur Zasius *conf. 2. tametsi, num. 30. lib. 2. vers. facit notabilis doctrina*, & dicit ita consuluisse Paul. *consil. 329.* & rursus idem Paulus *cons. 368.* quæ loca inuenire non potui.

Contrariam partē tenet Alex. *in l. si absens, ff. si ex noxali causa agatur*, & ibi Iaf. *colum. pen.* idem Iaf. *in l. cum filiusfam. num. 17. ff. de verbor. obliga.* vbi ait esse quæstionem pro amico. Idem tenet ipse Iaf. *in l. admonendi. ff. de iureiur. colum. 21. lect. 1.* & licet Alex. *vbi supra*, nonnullos huius partis auxiliares alleget: tamen Iaf. negat eos loqui in specie nostra. Quid dicendū, & sane huius partis præcipuum fundamentum est generalitas, *l. vbi numerus, ff. de testibus, c. in omni negotio de testib.* vbi habetur, duos saltem testes exigi in omni negotio, neque vnum sufficere, vtcunque sit magnæ dignitatis, *l. iurisiurandi, C. de testib. c. cum à nobis, eodem tit.* nisi sit summus pontifex vt ibi, & quia vni Cardinali, cuius tam præclara dignitas est magis moribus, quam iure receptum est, vt integra fides adhibeatur, ita Iaf. *in d. l. cum filius, num. 17.* Aret. *in d. c. cum à nobis.* Ioan. Andr. & alij *in c. c n-*

firmiques

stitutus, de app. Spec. *de teste*, §.1. *vers. quid si aduocatus.* Quinimo & tunc non creditur, nisi alia cōcurrant indicia, vt per eosdem, ergo in reliquis ea dignitate non præfulgentibus contrarium erit, *l. cum prætor, ff. de iudi.* Tertio, quia speciale est in summo pontifice. *d c. cum à nobis*, ergo in contrarium est ius commune, *d. l. cum prætor, l. nam quod liquide*, §. *fin. ff. de penu legat.* Sed pro priore opinione fortiter facit *l. quæro*, §. *fin. ff. de ædil. edict* vbi si seruus venierit sub duplæ stipulatione, isque ab emptore aufugerit, inque domum venditoris sese receperit, & dubitetur, an antea similiter à domo venditoris fugisset, standum est dicto solius illius serui: aliis tamen indiciis concurrentibus. Adstringitur hoc argumentum, quia leuior fides, magisque suspecta est in eo teste, qui seruus erat, quam foret in homine libero, *l. quoniam liberi, C. de testibus*, §. *testes, Inst. de testa. l. hac consultissima, C. eod.* Vnde *in terminis d. l.* quæro nullam aliam rationem, propter quam illius duntaxat testimonio aliis indiciis concurrentibus stetur, reddi posse videtur, nisi quia deponit de facto proprio, in quo certiorem notitiā quisq; habere potest, quam in facto alieno, *l. si res obligata*, & quæ ibi tradunt Bart. & alij *ff. de legat. 1.* Mihi autem videtur vtranque opinionem sub distinctione quadam defendi posse, simpliciter autem neutram tutam esse: nam regula est, nulli fidem adhibendā, cum testimonium dicit de re, cuius commodum vel incommodum ad eum pertinet, *l. omnibus, C. de testibus, l. nullus, ff eod.* facit *l. magistratibus, ff. de iurisd. om. iudic.* & supra plenius differuimus, & non solum quādo ex tali depositione proficisci potest commodum aut incommodum pecuniarium, sed etiam si commodum honoris, vel laudis, aut incommodum vituperij, & dedecoris, vt ex communi opinione resoluunt Felin. *in c. cum à nobis, num. 12. de testibus.* Corneus *cons. 217. ista consultatio, num. 6. lib. 4.* Aymo Crau. *de antiq. part. 1. ver. quid in libro officialis, nu. 17. cum seq.* Vnde in terminis *d. l. quæro*, §. *fin.* ex dicto illius serui resultabat ipsius vitium seu turpitudo, quia fugitiuus erat, sicque non potest eius dictum tam pro testis testimonio haberi, quam pro quadā veluti delinquentis aut peccantis confessione, meritoq; ei statur cōcurrentibus aliis indiciis vt ibi. Vnde eum imputetur ei, qui vtitur opera malorum hominum, seu famulorum, si sit officialis publicus, *vt in* §. *fin. Inst. de oblig. quæ quasi ex male. nas.* putarem standum esse in terminis illius tex. dicto solius famuli damnum dantis aliis concurrentibus indiciis, etiamsi agatur de damno illo à domino ipsius famuli exigendo, seu reficiendo, quasi tunc illius dictum imaginem quandam habeat cōfessionis, & quia cum omnibus natura insitus sit amor & studium conseruandi suū corpus, suū honorem, suasq; res, *l. vt vim cum gl.* sua ibi & vbique communiter app. *iuncta l. Iulianus, ff. si quis*

2 Intellect l. quæro, §. fin. ff. de ædil. edict.

3 *Testis quādo repellatur ex commodo aut incōmodo.*

omiss. cauf. testam. longe verisimilius est, & sic longe fide dignius dictum illius, qui turpitudinem suam detegit, quam si se laudaret, aut in re indifferenti deponeret: nam quod diximus in testem nō recipiendum, qui cum ageretur de eius laude, aut vituperio, non aduersatur, quin in confitentem, vel quasi possit recipi, prout fit in plerisque omnibus causarum criminalium. Cæterum si cum quis de facto suo testimonium dicit, sit ad laudem suam, non ad vituperium, nō faceret fidem plenam, quinimo nec semiplenam, argu. d. communis opinionis, de qua per Felin. *in d. nu. 12. d. c. cum à nobis*, & per Corn. *d. cons. 217.* quod si factum de quo testimonium ferret, esset indifferens, nec pertineret ad eiusdem testantis laudē, aut vituperium (veluti si diceretur, quod tibi mandatum dederam de homicidio faciendo, quod tu tamen acceptare noluisti, sed expressim repulisti) tunc magis est, vt semiplenam tantum, non etiā plenam fidem faceret *ex reg. d. l. iurisiurandi, cum simil.* Ergo quādo testimonium huius detegeret suammet turpitudinē, facit plenam probationem etiam in damnum tertij, aliis indiciis concurrentibus, *d. l. quæro, §. fin.* & isto casu procedit opi. Pauli & sequacium. Quando non turpitudinem, sed potius laudem nō facit plenam, nec etiam semiplenam fidem, & procedit opin. Alex. & Ias. Quandó nec laudem, nec vituperium facit semiplenam tantum probationem, & procedit etiam opi. Ias. & Alex. Alios 30. casus, in quibus statur dicto vnius refert Anton. de testibus, *in c. veniens, 1.* & ibi Felin. remissiue. *colum. pen. super glo. fin.*

4 *Testis vnus quando faciat plenā fidem.*

5 *Probatio qualisqualis fit ex actis inter alios.*

Per contrarium est casus, in quo dicta plurium testium non plenam, sed semiplenam tantum probationem faciunt, quale est, quando plures testes deposuerunt in alio iudicio, & inter alias personas, & eorum dicta trahuntur ad aliam causam comprobandam, vel iustificandam: nam tūc siquidem pars qui his testium dictis vti vult, potuit eos & producere, & id prætermisit, sibi imputatur, & sic nullam fidem faciunt, nec sunt à iudice talia dicta admittenda. Quod si eos producere non licuit, vel quod iam defuncti erant, vel degebant in remotis regionibus, vel alia quauis probabili ratione, tunc admittuntur & faciunt semiplenam probationem secundum Bart. *in l. admonendi, ff. de iure, q. 4.* sed receptior opin. est, vt qualem qualem præsumptionem tantum, non etiam semiplenam probationem faciat, licet prope accedat, vt per Ias. *in rep. d. l. admonendi, nu. 242. ver. quarto quærit*, Bartol. & ita temperatur titulus, *C. res inter alios actas*, quod & in sententia procedit secundum Bart. *vbi supra* tradunt Anto. & Panor. *in c. fin. de iureiur.* & ibi Imol. & Anto. *in c. quamuis, de re iud. col. 4.* Ang. *in l. 2. C. de edend.* Alex. *in rep. l. sæpe, col 37. de re iudi.* qui ait esse de pane lucrando Cinus, Rayner. Alberic. Alex. *in l. si duo patroni, in prin. de iureiur. ff.* & quādo acta iudicij

possint probari per testes, tradunt Innoc. Host. Ant. Panorm. & Felin. *num. 55. in c. quoniam contra, de probatio*. Bart. *in l. no in arbitris, C. de arbitris.*

SVMMARIA.

1 *Sententia in causis summarijs lata dicitur diffinitiua, estque ingens pugna.*
2 *Sententia proprie & res iudicata dicitur, licet appellationi locus sit cum communi.*
3 *Sententia lata à principe dicitur diffinitiua, licet solennibus careat.*

CAPVT XXXV.

IN causis summariis lata sententia non est mere diffinitiua secundum Angel. *in l. Imperium, num. 35. ff. de iurisd. omn. ind.* qui ait, quod ex facto ita consuluit, & obtinuit, licet mult. Doctorum contrarium consuluissent, sed pro se fuit iudicatum, huiusque sententiæ plerique scribentium sunt, estq; opinio communis secundum Dec. *in l. Imperium, nu. 22. supra alleg* Aretin. *cons. 105. in præsenti dubitatione*, idem Aretin. *cons. 118. in præsenti consultatione.* Alex. *in d. l. Imperium, num 11.* Ang. *in l. qui restituere, ff. de rei vend.* idem Ang. *cons. 111. quidam petiit*, idem Alexan. *cons. 112.* idem Roman. *in rubr. ff. de re iudica.*

1 *Sentẽtia in causis summarys lata dicitur diffinitiua, est que ingens pœna.*

Contrariam partem, vt talis sentẽtia sit diffinitiua mere, tenet Paul. Cast. *col. pen. in d. l Imperium*, & est cõmunis opinio secundum Purpur. ibi, *num. 293.* Roman. sibi contrarius *cons. 174.* *spectabilis* pro hac parte videtur text. clarus *in clem sæpe, de verb. sig. verbo sententiam vero diffinitiuam.* Facit quia res iudicata & sentẽtia diffinitiua idem sunt, *l. eleganter, §. si post rem iudicatam, ff. de cond. indeb.* & tamen res iudicata dicitur, quæ finem cõtrouersiæ imposuit pronunciatione iudicis cõdemnatoria, vel absolutoria, *l. 1. ff. de re iudic.* sed illa diffinitio verificatur in specie nostra, ergo, &c. quinimo sententia, vel res iudicata dicitur, etiam si nondũ transierit in rem iudicatam, sed possit adhuc appellatione suspendi, vt tradunt gl. & cõmuniter Dd. per text. ibi *in d. l. 1. ff. de re iud.* & gl. *in d. §. si post rem iud. ver. attentari*, & alia gloss. *in eo. §. ver. si appellatum*, gloss. & communiter Dd. *in l. litigatoribus*, per tex. ibi, *C. de appel.* ergo si res iudicata, ac mere diffinitiua sententia dicitur, quæ condemnatione vel absolutione finem controuersiæ imposuit, etiamsi adhuc ea controuersia possit suscitari per interuentum appellationis, quanto instius, mere diffinitiua in specie nostra dicetur. Et leuissimum est arg. quod mouit Angelum, & eos, qui contrariam partem tuentur, dum aiunt, quod licet effectu hæ sententię inter se differre non

2 *Sentẽtia proprie & res iudicata dicitur, licet appellationi locus sit cum comm.*

Z 2 videan-

videantur: differunt tamen in modo ineundi, seu in sui creatione, quia in causis summariis non exigitur litis contestatio, prout in causis plenariis non quoque exigitur, vt in summariis sententia proferatur à sedente iudice, prout exigitur in plenariis, & simili. Nam respōdeo, quod modus creationis in consideratione esse non debet: nam & septimo mēse editus puer tam legitimus est, quam ille, qui nono vel mense decimo nascitur, *l. septimo, ff. de statu hominum*, & definitiua sententia dicitur a definiendo, gloss. *in l. qui restituere, in glo. fin. ff. de rei vend. d. l. 1. ff. de re iud.* sicque ab effectu nec de modo creationis quicquam curandum est, quo ad nostram quęstionem. Et quæ differunt tanquam plus & minus non differunt in specie *l. fin. ff. de fund. instr.* nec minus quidem diffinitiua erit, eo quod lata fuerit sine strepitu & figura iudicij, quam si post lōgas moras fieret, dum modo potens sit ad rem definiendam: nam & in ipsis causis plenariis interdum longæ probationes fiunt, interdū non fiunt, interdum longiores dilationes dantur à iudice, interdū non dantur, interdum plura instrumēta à partibus producuntur, interdum nulla producuntur, interdum fiunt interrogationes hinc inde, interdum non fiunt, interdum hinc inde de calumnia iuratur, interdum non iuratur, & reliqua id genus innumera: & tamen ineptire diceretur, qui putaret non tam diffinitiuā sententiam esse in his speciebus, quam in illis. An autem in possessorio sententia dicatur definitiua, vel quasi? tradit glo. *in c. consultationibus, de off. deleg.* vbi per Fel. *nu. 2.* pro nobis *in principali q.* facit, quia sententia lata à principe nullus negauerit, quin sit diffinitiua, non secus quam si lata esset à reliquis iudicibus, *vt in l. & hoc Tiberius, ff. de hæred. instit. l. eleganter, §. si post rem iudicatam, ff. de cond. indeb.* & tamen per principem ferri potest sine litis cōtestatione, & etiam sine citatione, & sine reliquis solennitatibus, vt disseruimus *de success. creat. §. 26. num. 14. cum multis seq.* late Iacobin. de S. Georgio *de feudis, verb. princeps.*

3 *Sētētia lata à principe dicitur diffinitiua, licet solennibus careat.*

SVMMARIA.

1 *Sententia lata ex falsis instrumentis retractatur.*
2 *Sententia lata ex falsis testibus retractatur, cum communi.*
3 *Sententia lata ex falsis testib. non retractatur, nisi probetur iudicem illis testib. adductum ad ita iudicandū, cum communi.*
4 *Sententia falsis testib. lata retractatur, licet testes non essent pecunia corrupti, nec alio modo cum communi.*
5 *Sententia lata ex testibus pecunia corruptis retractatur, licet non probetur, quod falsum dixerunt testes, dubium certamen.*
6 *Testis falsum committit eo ipso, quod vt testimonium ferret, pecuniam cepit.*

7 Proba-

7 *Probationes dilucidiores in criminalibus, quam in ciuilibus requiruntur.*
8 *Probationum nulla concludit necessario, sed tantũ verisimiliter.*
9 *Testis pecunia an alio modo corruptus fuerit, nihil interest, nam vtrobique sententia retractatur contra communem.*
10 *Testes pecunia corruptos falsum dixisse opponebam, an vtrunq; probandum sit ad sententiam retractandam? ingens certamen.*
11 *Intellect.* c. licet causam, de probat.
12 *Accusaui te de percussione cum sanguinis effusione, an vtrunq; probandum sit? dubia pugna.*
13 *Copulata ociose resoluuntur in singularitates cum communi.*
14 *Allegationes copulata resoluuntur in singularitates, cum communi contra plures.*
15 *Copula posita inter diuersas orationes non tam coniunctionem, quam sermonis continuationem inducit cum communi.*
16 *Sententia lata falsis instrumentis vel testibus in quadriennium tantum retractatur cum communi contra longe plures.*
17 *Restitutio minoris petita impedit executionem cum communi.*
18 *Restitutio petita pratextu falsi an impediat executionẽ sententia? conclusio pulchra.*

CAPVT XXXVI.

1 Sentẽtia lata ex falsis instrumẽtis retractatur.

SEntentia lata ex falsis instrumentis potest retractari, etiam postquam transierat in rem iudicatam, *l. diuus, ff. de re iudic. l. si prator, §. Marcellus, ff. de iud. in rubro & in nigro per totum, C. si ex falsis instrumentis, l. admonendi, ff. de iureiuran. l. si ex falsis, C. de transact. iuncta l. non minorem, eodem titul. & l. 1. & 2. ff eodem titulo*: Id quod procedit etiam, si ex falsis testibus iudicatum esse dicatur, vt tenet gloss. communiter ibi app. *in l. si prator, in d. §. Marcellus*, tradunt gloss. & communiter Dd. ibi per illum text. *in c. licet causam, de probation.* text. *in rubr. C. si ex falsis instrumentis vel testimonijs, &c.* quod plane procedit, quando religio iudicantis circumuenta fuit, eo quod testes & corrupti pecunia vel alio modo fuerunt, & prçterea falsum dixerunt, *vt dd. ll.* Sed quid si non probetur iudicem ad talem sententiam proferendam ex eo motum fuisse, cum forte etiam citra interuentum il'orum testium eodẽ modo iudicaturus esset, an prçtextu falsorum testium ea sentẽtia retractabitur? & magis est, vt non retractetur, ita tenet gl. communiter ibi app. *in d. c licet causam*, probatur *in l. penult. & fin. C. si ex falsis instrumentis*, & probatur *in rubr. ibidem*, nam illa dictio, ex, denotat causam proximam & immediatam secundum Dd. communiter ibi & vbique & probatur *in c. cum, 1. & 2. de re iudic.* vbi tradunt Dd. communiter

2 Sententia lata ex falsis testib. retractatur, cum cõmu.

3 Sententia lata ex falsis testib. nõ retractatur, nisi probetur iudicem illis testib. adductum ad ita iudicandũ, cum communi.

Bald.*in l.si quis testibus.col 2.C.de testib.*per Felin.*num.28. in d.c. licet causam.* Sed probato,quod ad talem sententiam ferendam iudex ex illis falsis testibus potissimum motus fuit, ipsis demptis, non ita iudicaturus, dubitatur, an oporteat probare duo copulatiue,quod & testes corrupti & subornati fuerũt, & quod falsum dixerunt? an vero sufficiat alterutrum probare? & quidem si vtrunque probetur, res expedita est, vt sententia retractetur,*vt dd.legib.*& per gloss. communiter app. *in d.c.licet causam*,glo.app.*in d.l.diuus.*

4 Quod si probetur,testes falsum dixisse, idem erit etiam si nõ probetur, quod fuera it corrupti,ita tenet gloss.*in d.c.licet causam*,quam sequuntur ibi Anton. Imol. Abb. Panorm.Felin.*nu.28.*& alij communiter,vt testatur ipsemet Felin.*ibi.*

Sentētia falsis testibus lata retractatur,licet testes nõ essent pecunia corrupti,nec alio modo cum communi.

Quid aũt si ab aduersario corruptos fuisse eos testes, ex quorum fide iudex ad talem sententiã ferendam motus fuit, probatur, non tamen probatur, quod falsum dixerunt: potuerunt enim etiã corrupti verũ dicere,& hac in re sunt, qui putent sententiam non retractari,ita tenent Innoc.Ioan.Andr.Ant.Card. Imol.& Felin.*num.29 in d.c.licet causam*, sequitur & firmat esse communem opin.Dec.*consi.189.latatus sum plurimum,num.11.in*

5 *fin.*quæ communis opin.receptissima est, quando pecunia corrupti non fuerunt,sed precibus tantum,vel alio modo citra pecuniæ interuentum,vt & tenent Iaſ.*in l.Diuus, nu.28.*post Bart. ibi *col.1.ad fin.*Imol.Paul.& Alex. *in d.l. Diuus.* Quod si tales testes pecunia fuerunt corrupti,adhuc pleriq; eorum, quos supra retulimus,tenent sententiã non retractari,quasi indistincte sola testiũ corruptio ad sententiã retractandã non sufficiat,nisi & falsitas præterea probetur, & istam firmat esse cõmunem opin. Dec.vbi supra,qui nominatim loquitur in teste pecunia corrupto post eos,quos ipse sequitur.Contrariã tamen partem, vt eo ipso, quod pecuniam testis recepit, etiam si non probetur, falsum dixisse, si iudex eius fidem secutus talem sententiam tulit, non aliter laturus, quasi falsum is testis dixerit, ea sententia retractari possit,& debeat,tenent glo.*in d.c.licet causam.* Bart.*in d. l.Diuus,ad fin.col.1.*vbi Iaſ.*nu.11.* qui ita intelligit dicta Innoc.*in d.c.licet causam*,& ita reuera sentiunt Imol. Paul. & Alex.*in d l. Diuus*,& Felin.*in d.c.licet causam,in num.30.* Cinus *in l.si quis testibus,C.de testibus,q.11.*Abb.& Ant.*in d.c.licet causam*,idẽ Abb. *in c.sicut de testibus*:& reuera ista videtur magis communis opinio,quia pleriq; omnes distinguunt, vtrum testis pecunia corruptus fuerit,an vero non pecunia,sed precibus, vel alio modo: & sic hac in re, quando iudex secutus fuit fidem testis, de quo agitur,sunt tres opin. prima, quod vt retractetur sententia sola corruptio sufficiat, siue interfuerit pecunia,siue non. Secunda opinio,quod non sufficiat, nisi interfuerit pecunia. Tertia opi.

Sentētia lata ex testib. pecunia corruptis retractatur,licet nõ probetur, quod falsũ dixerũt, & est dubium certamen.

quod

quod etiam si adsit corruptio & pecuniæ interuentus, non sufficiat, primam tenet gl. *in d.c. licet causam*. alteram tenent Bar. & sequaces, quę nobis videtur receptior: tertiam tenent Decius, & alii quam ipse communem appellat. Quid dicendum, & quidē prima opin. non videtur tenenda, quia saltem iure regio videtur contra generalitatem. *l.1. titu.26. part.3.* & quia non bene sequitur, corruptus fuit testis, ergo mentitum testimonium dixit, & probatio debet concludere necessario, non contingenter tantum. *l. non hoc. C. vnde legitimi. c. in præsentia, de probationibus.* Nec dubium est, quin ad sententiam retractandam falsitatem testium, eaque circumuentum fuisse iudicem probari oporteat. *l. penult & fin. C. si ex fals. instru & dict. l. diuus.* ibi, *falsis testimoniis.* Neque ad rem pertinet, quod ibi sint verba consultantis, non ipsius Imperatoris decidentis, quodque ipsemet Imperator in sequenti responso, vbi decisio est, nihil dixerit de falsitate, sed tantum de testibus pecunia corruptis, nam imperatoris responsio de qua ibi intelligenda est iuxta terminos interrogationis, & consultationis *argum. §. præterea. Institutio. de inutil. stipul. & l. Titia. §. idem respondit. & l.1. §. si quis ita. ff. de verb. obl. & auth. de filiis ante dot. instr. nat. ad fin.* Vnde cum Imperator de falsitate testimoniorum interrogatus esset, licet simpliciter respondeit eandē falsitatem quasi in ipsamet responsione repetitam intelligere debemus: & hæc pars longe iustior est, quando aliter q̃ per pecuniæ interuentum corruptus fuit testis. Nam si pecunia interueniente tunc multo vehementior præsumptio nascitur contra ipsum testem, adeo, vt posita pecuniæ receptione sequatur præsumptio falsæ depositionis secundū acceptiorē sententiam sup. relatam, pro qua multum facit *d. l. diuus. 2. resp.* dum ait testes pecunia corruptos fuisse, nec nominatim adiecit falsum testimonium dixisse, quasi per se notum esset, aut saltē verosimiliter præsumendum falsum testimonium ex ipsa pecuniæ receptione. Facit, nam ipsa suspicio falsitatis pro falsitate habetur, vt tradit Decius *consil.189. lætatus sum plurimum, col.1. nu.1.* Archi. & Dominicus *in c. in memoriam. 19. distinct. per l. iubemus. C. de testib.* Io. Ana. *in rub de crim. fals. col fi.* sentit Alex. *cons. 77. in causa accusationis, lib.1. num 4.* dum ait eum intelle. *ad d. l. iubemus esse approbatum.* qui vult vt ibi producens falsum instrumentum falsi teneatur: & denique falsitas non alio modo probari potest quam indiciis, vt in dictis locis & per Alex. *in d. consil.77. facit l metum. C. quod metus caus. & l. dolum. C. de dolo facit l. pen. C. de euict.* facit nam falsum committit testis eo ipso, quod pecuniam vt testimonium diceret recepit, gl. communiter app. *in l.1. ad pr. ff. de falsis.* quam vltra Dd. ibi sequuntur Decius *d. consi.189. nu.11.* Feli. *in c. licet causam, de probat. nu.29.* & ibi Imo. & reliqui quod aperte probatur *in d. l.1. 2. respon. ff. de falsis.*

6 *Testis falsum committit eo ipso q vt testimonium ferret pecuniam cepit cum com.*

Neque ad rem pertinet quod Decius *in consil.198. supr. allegato, col.1.& 2.* respon. & eum testem falsum commisisse videri, quo ad hoc, vt de falso puniatur, non autem quo ad hoc, vt eius dictum falsum intelligatur: nam imo ideo de falso punitur, quod eius dictum inspecta legis præsumptione falsum fuisse intelligitur, vt ibi patet. Nam & similiter sententia ipso iure nulla est, & iniusta præsumitur eo quod iudex, qui eam tulit, pecunia corruptus fuit. *l. venales. C. quan. pro. non est necess.* quinimo longe faciliùs deberet præsumi falsitas ad infirmandam eam sententiam ciuiliter quam ad puniendum eum testem criminaliter, *arg. l. f. C. de probat.* & quia prout est notum in criminalibus: prout in casu agitur clariores probationes requiruntur *d. l. fin. C. de probatio.* & fama cum vno teste non probat in criminalibus, vt per gloss. *in c. veniens. in 1. de test.* Alex. *in cons. 143. quam abunde. col. 2. lib. 2. cum si.* Deci. *in c. 1. col. pen. de appel. & in consil. 133. col. 2.* & in criminalibus non defertur iuramentum in defectum probationis vt no. per gl. *in l. 3. in verbo, agatur. ff. de iureiu. cum simili.* vt tradit ibi, Alex. *col. 3.* & in criminalibus non creditur testibus rationem non assignantibus, dato quod non fuerunt interrogati, vt not. dicit Sali. *in d. l. f. colum. 2. in ver. exemplum si testes.* & sequitur Alex. *in cons. 15. viso processu inquisitionis, col. 6. libr. 1.* & in criminalibus testes omni exceptione maiores requiruntur vt not. Bal. *in dict. l f. col. 2.* Ioan. de Ana. *in consil. 17. visa relatione*, & in criminalibus probationes imperfectæ non coniunguntur ad plenam probationem faciendam, vt not. Bal. *in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. cum simil.* Decius, *in capit. cum causam. colum. penul. de probatio.* & probatio, quæ fit per iuramentum in casu. *l. si quando. C. vnde vi.* non habet locum in criminalibus, vt not. Bar. *in l. f. ff. de in litem iuran.* vnde si is testis falsum quo ad suimet criminalem punitionem fecisse videtur, multo magis falsum fecisse videbitur, quo ad hoc, vt ea sententia ciuiliter retractetur. Nec me mouet, quod vt Deci. ait *in dicto consil. 189. num. 11.* non sequatur, testis punitur de falso, ergo fecit falsum, non resp. quod licet agnosceremus, quod non sequatur necessario: tamen sequitur verosimiliter, & licet in aliis causis probationes debeant concludere necessario: tamen in hac causa necesse non est, quod necessario concludant, sed sufficit in causa falsitatis vt ex verosimilibus coniecturis concludatur. Quinimo probationes etiam in reliquis causis non concludunt necessario, sed tantũ verosimiliter, nam primo cõsiderandum est, quod modus humanæ probationis ad humanum iudicium fit per fidem, & credulitatem iudicare debentis: fides autem vel credulitas quandoq; iure cogitur per probationes testium, & instrumentorum vt *in l. vbi numerus, & vulgata l. sciant cuncti, & l. 1. per totum de fide instr.* quãdoq; plura con-

7 *Probationes dilucidiores tã in criminalibus quam in ciuilibus requiruntur.*

8 *Probationum nulla concludit necessario sed tantum verosimiliter.*

ra concurrunt simul, ex quibus notitia intellectualis cogitur ad credulitatem, oportet enim credere, & ex credito iudicare, quod tam ratione quam etiam autoritate satis dilucide constat, ratio enim probationis est vt de veritate constet. At sicut constat nobis de veritate per fidem testium. i. per credulitatē, quam duobus vel tribus testibus adhibemus, *vt d. in c. in omni negotio de test.* ita credere cogimur ex aliis argumentis, præsumptionibus, & indiciis, ex quibus mēs ipsa instituitur ad veritatē, & cogunt ad aliquid credendum. Adeo q̃ quandoque violentas has præsumptiones appellamus, quia ex eis animus cogitur, & vincitur ad aliquid credendum, *vt in c. afferte, & c. quia verisimile.* & ibi Inn. & Abb. *de præsum.* & quoniā hæc argumenta, & præsumptiones ex factis oriuntur, & sunt varia, ex quibus animus moueri potest, ideo certa regula ad fidem & animi instructionem diffiniri non potest, aliqua tamen in iure positiuo notantur, ex quibus animus ad fidem mouetur, quæ aliquando appellantur indicia, quandoq; suspiciones, quandoq; presumptiones quandoq; argumenta vt notatur *in l. admonendi de iureiur.* & ibi per Dd. maxime Bar. at cum plurima esse possunt, q̃ in iure reperiuntur, vt *in l. nam natura de præs. verbis.* ea arbitrio & iudicio discreti iudicis oportet relinqui, & hoc est quod iureconsultus docebat, *in l. 3. §. 1. & §. eiusdem. ff. de testib.* in his verbis: *quæ argumenta ad quem modum probandi cuiusq; rei sufficiant, nullo certo modo satis diffiniri potest. Sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumentis cuiusq; rei veritas deprehēditur:* & paulo post subiungit, *nec ad vnam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid aut cui credas, aut parum probatum tibi opineris:* hęc Callistratus iureconsultus. Nec refragatur, si quis obiiciat probationes certas esse oportere, has autem præsumptiones sæpe fallere vt notatur. *l. non est verisimile quod met. causa. ff. in d. c. quia verisimile.* Nam nos loquimur de humano iudicio, in quo etiam probationibus testium, & attestationibus, & confessionibus partium sæpe fallimur: *vt in c. cum æterni tribunal. de re iudi. in l. 1. §. prudenter de quæstionib.* humanum tamen iudicem humano more, & humana, & possibili cognitione moueri conuenit, vnde dicebat notanter Bar. *in l. admonendi. 3. col. ver. quæro quando dicatur plene probari,* quod tunc dicitur plene probari, quando iudex per ea quæ sunt sibi ostensa est aductus ad fidem, & credulitatem eius, quod intenditur, vt *C. de eden. in l. procurator & l. quinquaginta. in fi. de probat. ff. cum ibi allegatis.* vnde æqualem vim habent in causis secundum rerum qualitatem testes, instrumenta & indicia notatur *in cap. 3. loco de probat. & in c. transmissa qui filij sunt legi.* & ibi præpo. Alex. itaq; cum vehementior coniectura mentiti testimonij dicendi vix inueniri possit, quam quod testis pro testi-

monio ferendo pecuniam acceperit, superest vt falsum fecisse videatur non solum quo ad sui criminalem punitionem, sed etiam quo ad sententiam retractandam: sicque omnino reiicienda est sententia illa, quam Deci. defendit, & communem appellat, *in d. consi. 189. nu. 11.* nec ad rem pertinet tex *in d. c. licet causam de proba.* Nam ille text. loquitur quando data fuit dilatio ad dicendum, & probandum contra personas testium, & nihil probatum fuit, nec videbatur equum, vt sæpius hac de re ageretur, vt ibi *& per totum. C. si sæpius in integ. resti.* aliter enim & lites essent immortales contra *l. properandum. C. de re iu. c. finem litibus de do. & contu.* & leges ludibrio forent contra *l. f. §. vbi autē pueriles annos. C. de bo. quæ lib.* ergo nostra sententia quæ habet vt prætextu falsorum testium sententia possit retractari, limitāda est, vt procedat quando parti nō fuerat data dilatio ad opponendū contra personas testium, secus autem si data fuisset, quia postea amplius admitti non debet ad dicendum contra eorū personas, vel dicta postq̄ sententia transiuit in rē iudic. *vt d. c. licet causam* per quem teneo nihil referre vtrum testes pecunia an alio quouis modo corrupti essent, vt patet ibi *in ver. porro.* dum ait *corrupti falsa dixissent,* & rursus *in ver. quanquā.* dum ait, *videlicet q corrupti falsa dixissent.* Vtrobique enim ait *q corrupti falsa dixerunt,* non distinguendo vtrū pecunia an alio quouis modo falsa dixissent, & sic nullibi inuenies legem distinguentem inter corruptionem testis, quæ fit pecuniæ interuentu, an alio quouis modo, & vtrobiq; fere par ratio est: qua in re vis tota in iudicis religione aut prudentia sita est, quasi huius rei status coniecturalis sit, licet pro communi opin. iure regio faciat *l. f. tit. 26. part. 3.* sed ipsa & reliquę ita & possunt, & debēt interpretari pro nobis text. fere expressus *in c. 1. §. si enim quid sit inuestitura* ibi *odio, vel gratia, seu precio* vbi non refert vtrum testis precio, an vero gratia vel odio vel alio modo corrupt⁹ sit, de quo tex. in proposito nullus vnquam meminit.

9 Testis pecunia an alio modo corruptus fuerit, nihil interest, nā vtrobique sententia retractatur contra eo.

10 Testes pecunia corruptos falsum dixisse oppo nebam, an vtrumque probādum sit ad sententiam retractandā ingens certamen.

Illud autem notandum est, quod si actor dixit, testes falsum dixisse, corruptos, vtrunq; probare tenetur. sci. corruptionē & falsitatem: quia in vna eademq; oratione vtrunq; amplius fuit: quod si dixisset testes corruptos fuisse. & falsum dixisse, aliud esset, quia in diuersis orationibus id comprehendit, sicq; alterutrum probare sat esset: quia harū orationum altera alterā non qualificat, ista est differentia communiter recepta in vtroq; membro vt tenēt Bart. *in l. Fulcini⁹. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* idem Bar. *in l. Diuus, col. 1. ff de re iudi.* idem Bart. *in cons. incip. cōmune Luciani locauit quod est. 193. in ordine, nu. 4.* sequitur & dicit esse communem opin. Ias. *in d. l. Diuus, nu. 22.* quam iterum, *nu. 20.* communem appellat Abb. *in cap. significante vlti. not. de app.* Bar. *in l. 1. §. quæsitum. ff. de aqua quoti. & æsti.* Antq. Abb. Imola & Fel. *nu. 40. & nu. 43. in d. c. licet causam,*

causam, de prob. Anto Abb.& Imol. *in c.2. de rescrip.* Bald. Imol.& Rom. *in l. Titia. ff. sol mat.*& alii quamplures quos refert Fel. *vbi sup.*& hanc dicit communem opi. Alex. *in d. l. diuus. nu.12.& nu. 14.* Mouentur omnes *per d. c. licet causam.* dum ait, *corruptionē probari ntis non esse, nisi & falsitas probetur,* sed ad illum tex. iam supr. responsum est, vt procedat, ideo quod antea fuerat concessa dilatio ad probandum, & obiiciendum contra personam testium, aliud vbi talis dilatio (iuxta text. not. *in simili, in l.116. tit. 18. part.3.*) concessa non fuisset. Secundo, mouentur per text. *in l. Fulcinius.§.1 ff. ex quib. caus. in poss. eatur.* vbi pœna definita est in eum, qui fraudationis causa latitaret, quæ pœna vt committatur, vtrumq; concurrere necesse est, scilicet & latitare, & fraudationis causa id fieri, quasi vnum alterum ita qualificet, vt separari nequeant. Sed responde quod ibi alteruter illorum casuum omni vitio carebat, sicq; nullam pœnā merebatur, nam abesse seu latere sine dolo vbiq; permissum, & inculpatum est: item fraudationis causa aliquid facere punitur, vel alia pœna, vel nulla, *vt per totum. ff. & C. de dolo.* Sed vt noua illa pœna, de qua *in d. l. Fulci.§.1.* locum habeat, oportuit illa simul concurrere, de quibus ibi nos loquimur in eo, qui in culpa est propter alterutrum, scilicet propter sui corruptionem, & etiam propter falsitatem, & alterutrum æque sufficiens est, ac vtrumque ad hunc effectum, vt sententia rescindatur, ergo quod vitus à lege alterutri attributa cesset, propterea quod ab homine copulentur, ab omni ratione alienum videtur, & contra text. apertū, & quæ ibi traduntur à Dd. *in l. vnic. in princ. C. de rei vxo. act. & C. de test. l. testa.* vbi multa per Alex. Cor.& Ias. ad idem *l. in delictis.§. si detract ff. de noxalibus. & ff de appell. l. stipulatio.§. fina. & l. appellanti.§.1. ad idem,* quia inducta ad vnum effectum nō debent operari contrarium effectum. *l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. l. legata inutiliter. ff. de legatis 1.* sed quando alterutrum sufficit, & vtrunque obiicitur, constat cumulationē fieri ad augmētum, ergo non debet operari diminutionem. Præterea quemadmodum quando lex nititur duabus rationibus, altera cessante in altera sola quæ relicta est, suam virtutem seruat *l. si non lex Ælia Sentia. ff. de here. institu.§. affinitatis Instit. de nupt.* ita quoque & in hominis dispositione, quæ duobus capitibus nititur, quorum alterutrum per se sufficiebat, dicendum est, vt alterutro cessante, & non probato, alterum suam vim & potestatem retineat: ad idem illa regula si non valet, quod ago vt ago, &c. de qua per Bartol.& omnes *in l.1.§. si quis ita. ff. de verbor. obliga.* nam si vtrumque opposui & alterum probaui, in eo saltem res vtilis esse debet. Ad idem regula, quæ habet nunquam actiones, præsertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumere *Institutio. si quadru. pauperiem fecisse dicatur.§. finali.*

11 Intell. *c. licet causam de probat.*

Ad idem

Ad idem quia pluralitas resoluitur in suas singularitates. *l. heredes mei.* §. *cum ita. ff. ad Treb. l. pe. C. de impuberum. l. 2. §. f. ff. de condi. Insti. l. falsa. § f. ff. de condi. & dem. l. cui fundus eo. tit.* etiam si verba repugnent *vt d. §. cum ita & d. l. pen.* ergo quam vtrunq; dixit, seu obiecit huius animi indubitanter fuit, vt is sermo in alterurrum, hoc est in suas singularitates resolueretur, si id sufficeret facit regula *capitul. nullus pluribus de regu. iur. libr. 6.* facit *l. serui electione. §. fin. ff. de leg. 1. l. vxor patrui. C. de leg.* Facit quia nullus videtur elegisse viam, per quam eius dispositio infirmetur. *l. 3. ff. de milit. testa.* Vnde qui vtrunque cumulauit, non potest videri huius animi fuisse, vt si alterutrum per se sufficiebat, desinat sufficere, quia id quo magis non quo minus valeret fecit. *ff. de contra tab. l. 3. §. si emancipatus.* Et intentioni libellantis subueniendum est. *ff. de iud. l. si quis intentione.* Et omnis actus magis sustineatur, interpretandus est, denique in speciem nostram opin. contra magis communem tenent & iustissime, vt nobis videtur. Bal. *in l. 1. quaestio. 6. C. de cōdi. inde.* idem Bald. *in l. fi. colum. 2. C. si ex fals. instr. per l. fin. §. in refutatoriis. C. de app.* & per glo. *in l. circa. ff. de prob.* idem Bald. *in l. certi condictio. §. quoniam colum. fin. ff. si cert. pet.* Paul. Castr. *in dict. l Diuus.* per gloss. *in capit. 2. de rescriptis.* vbi quando quis in libello plura allegat, quorum vnum tantum per se sufficiebat ad victoriam reportandam, nunquam videtur se adstringere, nisi ad illud tantum probandum, & haec opin. aequior est secundum Cuma. *in dict. l. Diuus,* & eam sequitur Alex. ibi *numer. 12. in fin.* vbi idem tenet Vincen. Hercul. *num. 12.* qui ait id sensisse Bar. *in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulte.* & Bal. *in cap. 2. de rescript.* & idem Bald. *in l. Titia. ff. solu. matri.* Facit *l. prætor ait. §. hac actio vers. docere. ff. de vi bonor. rap. l. habebat. ff. de insti. l. 3. §. hoc autem à superiore. ff. de itinere actuque priuato.* bonus text. *in l. si fundum. ff. de fundo instr.* vbi non refert legem fundum instructum, an vero fundū & instrumentum: facit gloss. communiter ibi app. *in rub. Instit. de hære. quali.* vbi ait non referre dicatur, de hæredum qualitate & differentia, an vero de hæredum differenti qualitate. Et sic non refert opponam, quod testes corrupti falsa dixerunt, an vero quod testes corrupti fuerunt, & falsa dixerunt.

12 *Accusaui te de percussione cum sanguinis effusione, an vtrunq; probandū sit? dubia pugna.*

Hinc apparet, quod stante statuto, vt si quis percusserit, cum sanguinis effusione grauius puniatur, quam ex simplici percussione puniretur, quod si accusaui te de percussione cum sanguinis effusione, & percussionem tantum probaui, non etiam sanguinis effusionem, adhuc puniri debes de percussione, & non ex integro absoluendus, id quod tenet, & ait communiter teneri Bal. *in l. 2. colum. 1. C. de proba.* licet contrarium tenuerit Iacob. de Arena, ibi & *in quodam consilio.* prout refert Bal. *ibid.* & contrarium etiam tenet Abb. *in d. c. licet causam.* & idem Abb. *in c.*

exami-

examinata. col.3. de iud. & Felin.*num.40.in dict.c.licet* Abb. *in c. conquestus,col.pe.de forc compe.*Cinus,*in l.2.C.de prob.*Ioan.And. ad Spec. *super rub. de accus.* Bal. *in l. si quis non dicam rapere. C. de epis. & cle.colum.3.*idem Bal.*in l.1.C.qui accu.non pos* idem Bald. *in l.1. & si seuerior.C. de infam.* & hæc videtur receptior opi. sed possunt inter se conciliari, vt si nominatim proposuit percussionem cum sanguinis effusione, & intentauit nuncupatim eam actionem, quæ ob id facinus competebat, tunc si percussionem tantum probauit etiam non sanguinis effusionem, nihil egisse videatur, reusque sit absoluendus: quod si adiecit (prout plerunq; fit) eam clausulam petens in omnibus iustitiam sibi exhiberi prout de iure iustum est, & competit: tunc omnem actionem vtcunq; competentem instituisse videatur, sicq; reus veniat de percussione condemnandus, ita vult Bald. eleganter, *in d.l.2.C.de proba.* Quid autem si duo nominauit copulatiue, puta quia dixit testem corruptũ fuisse, & falsum dixisse, & hoc casu communis op. est non esse necessum, vt vtrunq; probetur, sed alterutro probato sententiam retractari, si testimonio illius iudex motus fuit ad ita pronunciandum, ita tenent Bar. *in d. l. Diuus ff.de re iudi.*idem Bart. *in d.l.Fulcinius.§.1.*idem Bart.*consi. 193.commune Luciani locauit,num.4.*Bal.*in l.ad f.C.de condi.inst.* sequitur & dicit esse communem opi. Ias.*in d. l. Diuus,num. 22.* est communis op. secundum Alex. ibi.*nu.12. cum seq.* Abb.*in c. significante vlt.not.de app.*Vincent.de Hercul.*in d.l Diuus.nu.12.* qui hanc dicit communẽ op. Felinus,*nu. 40.in d. c. licet causam.* Contrariam opi. vt etiam isto casu non sufficiat alterutrũ probare, sed sit necessarium probare vtrunq;, & aliter reus in totũ sit absoluendus,tenent Hostiensis,*in d.c.licet causam.*& Archid. *in c præsentium de testibus,libr.6.* Ioan.de Imol.& Pet.Bexucius, *in d. l. Diuus*: mouentur quia ad veritatẽ illius copulatiuæ corruptus fuit, & mentitum testimonium dixit oportet vtrunque esse verum. *l. qui haredi plures. ff. de cond.inst. l.si quis ita stipulatus ff.de ver.obligat.* vnde qui plura copulatiue allegauit,vel opposuit quasi ad eorundem omnium probationem sese adstrinxisse videtur, vel omnia simul se probaturum professus videtur;& vt qui partem indiuidui facit,fecisse videtur nihil.*l.pe.C. ad Sillani. l.si is qui ducenta. §.vtrum.ff. de rebus dub. l. 4. §. Cato vbi per omnes.ff. de ver. oblig. l.stipulationes non diuiduntur & l.in stipulationibus eod. tit.* ita & hoc casu is nihil fecisse intelligitur, nihilq; probasse,vel minimo dempto.Sed prior op.vt receptior, ita & longe verior est:nam species nostra tam longe abest,vt indiuidua videatur, nihil vt sit, quod faciliorem recipiat diuisionem,cũ illa pluralitas in suas singularitates diuidatur.*d.l.falsa. §.f ff. de cond. & demon l.2.§.fi.ff.de condi.instit.l.pen. C.de impuberum.l.haredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.l.Stichum qui meus erit. ff.de*

13 *Copulatæ ociose resoluuntur in singularitates cum communi.*

14 *Allegationes copulatæ resoluũtur in singularitates cum cõmu. contra plures.*

ff. de leg. 1. cum simi. supra allegatis. Et propius ad nostrum casum 15 *in c. significante de appel. & c. iam dudum de præbendis.* Præsertim quia quando copula ponitur inter diuersas orationes, nunquã requiritur concursus copulatorum, quia non tam copulatiue quã continuatiue apposita videtur: cum enim cœptã locutionẽ continuare vis, nihil aliud facere poteris, quam per copulam vnam orationem sequentem orationi priori adiungere ita probat *l. 1. in princip. ff. de infami. & l. 1. in princip. ff. de falsis.* Bar. *in l. 1. in princip. ff. de iustit. & iure.* idem Bart. *in l. si is qui ducenta. §. vtrum. 4. opp. ff. de reb. dub.* nam & similiter licet copula, &, regulariter inducat coniunctionem verbalem, *l. triplici. ff. de ver. sig.* vbi per Alciat. post alios & *in l. re coniuncti ff. de leg. 3.* vbi tradunt communiter Dd. præsertim Bar. *numer. 11.* Ias. *numer. 74.* Francis. de Ripa. *numer. 44.* Lancelot. Politus, *num. 16. & num. 20. & numer. 21.* Crot. *numer 27.* & Ludo. Vill. *fol. 19. column. 4.* tamen quando ea copula cadit inter diuersas orationes, non inducit coniunctionem verbalem, nec alterius generis, sed tantum sermonis continuationem, & contiguitatem: ita tenent communiter Dd. *in dict. l. re coniuncti.* præsertim Bart. ibi, *numer. 12.* vbi Ripa, *num. 46.* hanc dicit communem op. quod & firmat Ias. ibi, *num. 80. cum 6. seq.* & Petr. Bexucius, *col. 10.* & Crotus *nu. 35.* & Politus, *num. 8. & numer. 17.* & Lud. *fol. 20. col. 4. per l. sicut. §. 1. ff. quib. mod. vsufru. amittatur.* sic ergo & in specie nostra is non tam coniunxisse, qua sermonem continuasse videtur. Facit *l. sæpe. ff. de ver. sig.* & gloss. communiter ibi app. *in l. eius causa de cond. & demon. ff.* & vsibus forensibus ita receptissimum est cum quamplures fiant articuli, quorum non omnes semper sed plerunque vnus aut alter, aut certi probantur, quod vtile esse non desinit ob id quod alij verificati non fuerint.

Copula posita inter diuersas orationes nõ tam coniũctionẽ quã sermonis cõtinuationẽ inducit, cũ communi.

Denique in hac materia quinque remedia prodita sunt: primum remedium est, accusatio falsi, quæ datur damnum passo contra eos testes falsos, & etiam contra eum, qui eos produxit: 16 *l. qui nomine & l. fi. ff. de falsis.* quod remedium secundum Dd. communiter durat annis viginti, *vt dd. ll.* tradunt Felin. post alios *in dict. c. licet causam, num. 36.* Alex. *num. 17.* & Ias. *col. pen.* & Vincen. de Hercul. post Bar. & Imolam, & Paul. Castr. *col. pen. & fi. in d. l. Diuus,* Alterum remedium est, restitutio, quæ datur ad sententiam falsis testimoniis latam retractandam, vt per totũ. *C. si ex falsis instr. d. c. licet causam de probatio.* & hoc remedium durat quatuor tantum annis: ista est communis opi. quam tenent gl. pe. *in l. qui agnitis ff. de exceptio.* quam sequuntur ibi cõmuniter Dd. & tenent Imol. Cuma. Paul. Alex. *nu. 18. in d. l. Diuus,* qui hanc dicit esse communem opi. hanc etiam sequitur & dicit communem opi. Ias. ibi, *nu. 30.* & Vincentius Hercul. *col. pe.* qui eandem dicit communem op. *in col. fi. in fi.* sequitur Fel *in d. c. licet*

Sententia lata falsis instrumetis vel testibus infra quadriennium tantum retractatur cum cõmuni contra longe plures.

c. licet causam, num. 35. tenent Pet. Cinus, Raynerius & Bal. *in l. querela. C. de falsis*, Cinus Bal. Paul. Castr. & Alex. *in l. si ex falsis. C. de transact.* Mouentur hanc partē tenentes *per l. fi. C. de temp. in integrum resti. petenda*, vbi restitutio, quæ maioribus datur, annis tantum quatuor durat, & constat huiusmodi sententiam demum per interuentum restitutionis retractādam *d. l. Diuus. d. l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iud. & per totum. C. si ex falsis instr.* hodie iure regio expeditum, vt duret annis viginti *per l 2. tit. 26. par. 3.* Sed in terminis iuris communis contrariam partem, vt remedium ad illam sententiam retractandam perpetuum sit, tenent gl. *in d. l. querelam. C. de falsis.* Bart. *in d. l. Diuus.* idem Bar. *in d. l. qui agnatis.* idem Bar. *in l. si ex falsis. C. de transact.* & Ias. *in d. l. Diuus num. 30.* ait hanc partem quasi communiter receptam videri, eandem op. quasi communem esse ait Alex. ibi, *nu. 18.* qui hanc partē firmat à plerisq; canonistrarū teneri *in c. venerabilis de excep. & in d. c. licet causam arg. tex. in l. pure. §. fi. ff. de dol. excep. & l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur.* & quidem vtraq; opi. defendi potest: nam aut sentētia fuit executioni mandata & ad rem retractandam nullum superest auxilium præter restitu. & tunc intra quadriennium petenda est. *d. l. fi. de temp. in integr. resti. pet. cum simil. supra alleg.* & ita procedat prima op. supra relata. Aut nondum fuit executioni mandata, & tunc quandiu durat actio ex sentētia, tandiu durabit exceptio aduersus eam, *arg. d. l. pure. §. fi. & d. §. si minor.* nisi neges isto casu competere exceptionem ad impediendam sententiæ executionem: nam durum videtur vt executio sententiæ differatur prætextu restitutionis in integrum, cum post longam causæ cognitionem & non aliter sit concedenda: & vt concedi, ita & negari possit à iudice, adhuc tamen in integrum restitutione postulata, licet nōdum concessa sit, suspenditur sententiæ executio, gloss. communiter app. per tex. ibi, *in l. vn. C. in integrum resti. petita.* quam ibi tenent idem Bar. Bal. Angel. Salicet. Pau. & Fulgo. Abb. *in c. suscitata de in integrum restitutione*, vbi eam dicit communem *nu. 8.* in contrarium tamen fortiter facit *l. 2. C. de edicto diui Hadria. tollendo*, vbi quæ secum trahunt executionē paratam, non differuntur, aut suspenduntur prętextu falsitatis allegatę, aliter enim priuilegium à lege sibi concessum vt exequi deberent lu dubrio foret, *contra l. fi. §. vbi autem puerilis ætas. C. de bon. quæ liberis*, sed respondere potest esse harum rerum differentiam, nam restitutio, quæ à lege conceditur minoribus, à causa fauorabili effluxisse videtur, nempe vt lubricę ætati subueniatur. *l. 1. ff. de minorib.* quæ autem conceditur maioribus prætextu falsorum instrumentorum ab aduerso productorum, vel falsorum testium, non à fauorabili, sed ab odiosa emanare videtur s. à turpissimo delicto, quod nunquā præsumitur, nisi probetur. *l. merito*

17 *Restitutio minoris petita impedit executionem cū communi.*

18 *Restitutio petita prætextu falsi an impediat executionem sententiæ? quæstio pulchra.*

*merito.in prin.ff pro socio.*odia autem restringi,& fauores conuenit ampliari. *c.odia,de reg.iur. l.cum quidam. ff.de liber.& posth.* vnde restitutio concessa beneficio ætatis suspendit executionē, vt *d.l.vnic.*non sic ea quæ conceditur prætextu falsitatis perpetratæ quod verissimum puto: præsertim cum restitutio beneficio ætatis longe faciliorem habeat exitum, quam ea quæ petitur prætextu falsitatis commissæ, quia illa conceditur probata læsione,quæ ex ipsis actis processus illico apparere potest: ista autem probata demum falsitate, quæ longiorem indaginem plerunque exigit: vnde in hoc casu executionem sententiæ suspendere durius esset, quam in illo: tenendo ergo vt huiusmodi restitutionis petitio non suspendat sententiæ executionem,videndum est,si contra talem executionem opponatur de falsitate per modum exceptionis *iuxta c.venerabilis, de except. & c.licet causam,de probatio.l.fin.C.si ex falsis instru.* an vsque ad annos 30.hæc exceptio opponi liberum sit, an vero vsque ad quadriennium tantum liceat?quæ quæstio ardua est, vt ait Alex.*in d.l.diuus.nu.18.* adeo vt sint variæ opiniones supra relatæ, parem fere manum auxiliarium habentes, sed in eam partem procliuior sum,quæ habet exceptionem talem vsq; ad quadriennium tantum opponi licere, non etiam vsque ad tricenniū, moueor quia licet exceptiones sui natura perpetuæ sint, eo quod is cui competit, non potest aduersarium compellere, vti agat, aut iudicio experiatur, nisi quando ipse maluerit, aut sibi libitum fuerit.*d.l.pure.§.fin.ff.de doli except.* diuersum tamen est in hac exceptione,qua de agimus cum quasi per modū actionis, seu querelæ possit proponi, & sic is, cui competit vltro, possit eam in iudicio proponere,*vt d.l.diuus,cum simil.supra alle.*nam & similiter reliquæ exceptiones quas ei cum competunt vltro proponere fas est,temporales plerunque sunt,non perpetuæ, vt doli & metus exceptio,quæ biennio concluditur. *l.fin. C. de dolo.* Et exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ similiter biennio finitur *in princip.Instit.de literarum obligat.l.fin. C. de non nume. pecu.l.in contractibus per totam.eod.tit.* & querela inofficiosi testamenti,quæ similiter quinquennio finitur. *l. si quis filium. C. de inoffic.testam.iuncta d.l.fin.C.de temp.in integrum restitu.* & vi. Abba. *num.11.in c.tam ex literis, de in integrum restitutio.* Tertium remedium est,actio in factum, quæ accommodatur falsitatem passis. *l.qui nomine. & l fin.ff.de falsis.* & hoc durat vsque ad tricennium *vt dd.ll.* secundum Felinum *in d. c.licet causam. nu.36.*post alios ibi tradunt Alexan.*col.pen.*Ias.*col.pen.* Vincent. Hercul.*nu.15.cum seq.*& alii communiter *in d.l.diuus.* Quartum remedium est,exceptio,quæ cōpetit cōtra eum, qui agere vult, vel executionem petit virtute sententiæ falsis testimoniis assecutæ,& hoc durat per integrum tricennium, ita tenent Abbas, Imol.

Imola & Felin. *num. 39. in d. c. licet causam*, qui firmat hanc esse communem opi. omnium ibi & etiam *in c. venerabilis*. per tex. ibi *de excep. & in l. querela*, post glo. ibi. *C. de falsis*: sed contrariam opinionem, vt per quadriennium tantum duret, diximus veriorem & forte receptior est.

Quintum remedium est falsi replicatio, nam si agebas contra me & per falsos testes sententiam absolutoriam assequutus fui, & rursus te eadem actione agente excipio de re iudicata, poteris replicare de falsitate secundum communem opi. de qua per Alexand. *num. 18. & num. 17.* & Iaso. *col. pen.* & Vincentium Hercul. *colum. pe. in d. l. Diuus.* post alios & per Felin. *nu. 29.* post Imolam & Abbatem ibi *d. c. licet causam.* quod remedium per integrum tricennium durabit secundum Vincen. de Hercul. vbi supra & est ex mente eorum omnium qui tenent exceptionem, de qua proxime mentionem habuimus esse perpetuam: tamen est contra mentem eorum omnium, qui contendunt eam quadriennio tantum duraturam, quorum sententiam secuti sumus, eamq; etiam in hoc articulo sequimur, cum sit eadem ratio, nam & is cui competit talis replicatio, poterit eam vltro proponere per supra dicta: sicque non est cur non temporalis sit, potius quam perpetua. Denique talis sententia per falsos testes vel instrumenta consecuta, non est nulla ipso iure, licet possit retractari, vt firmat esse communem opi. Alex. *in d. l. Diuus, num. 6. per l. 1. & l. fi. C. si ex fals. instr. l. 1. tit. 26. par. 3.* quod intelligitur secundum eandem communem opi. quando solis illis falsis testibus vel instrumentis, non etiam aliis motus fuit iudex ad ita pronunciandum. *d. l. 1. tit. 26. par. 3. l. fi. C. si ex falsis instrumen.* Illud autem prætermittendum non est, quod licet gl. *in d. l. querela. C. de falsis cum simi.* sentiat ea fere quinque remedia competere ad retractandam sententiam: tamen errat, nam accusatio de falso non datur, nisi ad hoc vt criminaliter puniatur, qui falsum fecit, siue ille testis sit, siue etiam pars ipsa, quæ talem testem dolo malo produxit. Item actio in factum non datur ad retractandam sententiam, sed tantum ad interesse consequendum. Reliqua autem remedia dantur, vel ad sententiā retractandam, vel ad eius effectum, seu executionem impediendam, vt declarant Dd. *vbi supra.* præsertim Vincentius de Hercul. *in d. l. Diuus, col. penult.*

SVMMARIA.

1. *Sententia mercede lata nulla est.*
2. *Clausula dispensatiua impedit dispensationem fieri partium consensu.*
3. *Forma inducitur per clausulam annullatiuam.*

4 *Sententia etiam iusta precio lata est nulla.*
5 *Iudex etiam spem recipiendi non debet habere.*
6 *Vsura fit cum mutuo spe mutui recipiendi.*
7 *Bello iniusto capta an sint restituenda?*
8 *Sententia venalis quando inducat Simoniam.*
9 *Sententia venalis non valeret etiam ex vi consuetudinis.*
10 *Iudex qui precio tollit iniquam sententiam damnum restituit victo, nec repetit à victore.*
11 *Iudex qui omisit fructuum condemnationem an faciat litem suam?*
12 *Sententia precio lata licet sit nulla quo ad partes, tenet tamen quo ad iudicem puniendum.*
13 *Iudex, qui tulit sententiam nullam an faciat litem suam?*
14 *Sententia venalis lata ab arbitro est nulla, & ipse punitur.*
15 *Sententia venalis an dicatur, quando iudex mutuum tantum, non etiam damnum recipit?*
16 *Sententia non venalis etiã à corrupto iudice lata non est nulla.*
17 *Sententia lata contra minorem fauore vel gratia est nulla licet precium non interfuerit, si interfuit falsa probatio.*
18 *Sententia lata contra minorem per gratiam si non interfuerunt falsæ probationes aduersi tenet, sed datur restitutio.*
19 *Idem in fisco & in ecclesia.*
20 *Sententia per gratiam lata vt probetur.*
21 *Sententia non redditur nulla ex dolo iudicis vel etiam partis, licet detur vtroque casu restitutio.*
22 *Iudicis error an faciat vt parti læsæ detur restitutio?*
23 *Iudicis culpa lata quando præbeat restitutionem.*
24 *Iudex potest accipere cautionem de indemnitate.*
25 *Iudex etiam in licitis & honestis potest accipere cautionem indemnitatis.*
26 *Sententia arbitri venalis valet, sed ope excep. eliditur.*
27 *Iudex quo excelsior, est eo turpius peccat.*
28 *Arbitri non est proprie sententia.*
29 *Confessio coram arbitro non infamat.*
30 *Arbitri à sententia non appellatur, nec producitur actio.*
31 *Sententia si feratur per inimicitias valet, sed datur restitutio.*
32 *Iudex salarium exigens non dicitur vendere iudicia*
33 *Iudicum vnus erat corruptus, alij non, an valeat sententia?*
34 *Iudici pecunia data siue vt ferat iustam, siue vt iniustã sententiam, siue etiam simpliciter data esset, nunquam repetitur.*
35 *Fiscus aufert, quod iudex turpiter capit.*
36 *Iudici dans pecuniam vt iustam ferat sententiam, an eam repetat? dubia pugna.*
37 *Testi vel iudici qui dat munus, & si exprimat se dare pro iustitia consequenda, præsumitur, quod dat pro iniustitia assequenda*

38 *Iudicum animos munera peruertunt.*
39 *Testis verum dicere debet gratis, non pecunia.*
40 *Testem corrumpens causam perdit.*
41 *Testis, qui pecuniam capit pro dicenda veritate, falsi tenetur.*
42 *Testis corrupto creditur contra corrumpentem.*

CAPVT XXXVII.

IVDICI non licet vendere iudicium. *cap. non licet. 11. q. 3.* & ille tex. diuiditur in tres partes, secundum quod continet tria dicta, secundum ibi, & liceat, tertium ibi, & iuris consulto, &c. Ex prima parte text. colligo vnam regulam, quod non licet iudici vendere iudicium, similis text. est *in cap. cum ab omni, de vita & honest. cleri. & in c. non sane. 14. q. 5. & in l. 2. ff. de cond. ob tur. cau. & in c. qui recte. 11. q. 3.* adeo & est prima extensio, quod sententia lata intercedente pecunia est ipso iure nulla: nec est necesse appellare, vt in iuribus supra allegatis, & *in l. venales. C. quan. prouoca. non est necess. & in c. ei qui appellat. §. venales. 2. quæst. 6.* & vltra dicta iura addo apertam rationem, nam ille iudex, qui pecuniam recipit, facit contra probationem illius text. cum concordan. ergo quod fecit est nullum, quia sufficit legislatori, si hoc prohibuit. *l. non dubium. C. de legi. cum simil.* & quia illa conuentio vel pactum est reprobatum, ergo factum contra est nullius momenti. *l. pacta quæ contra, cum concordan. C. de pactis,* imo plus etiam si lex non prohiberet expresse, tamen quando illud respicit publicam vtilitatem, pactum vel factum in contrarium est nullum. *l. iurisgentium. §. si paciscar. & §. & generaliter. ff. de pact.* quando autem dicatur pactum fieri contra legem, vel præter, declarat Bart. *in l. cum lex penult. column. ff. de fideiuss. & in l. 1. ff. de noua.* & Bal. *in l. non dubium penult. quæstio. C. de legib.* & ad confirmationem adde, quod vbicunque in aliqua dispositione apponitur à superiore clausula annullatiua, vt quia dicatur, si secus factum fuerit, sit nullum, vel inane: *vt est in tex. alleg. supra iuncta l. venales. C. quan. prouo. non est necess. & in capitul. ei qui appellat. §. venales. 2. q. 6.* tunc pactum vel consensus partium nihil potest operari, vt est gloss. notabi. *in capitul. statutum ad finem princi. in ver. committatur, & in c. dispendia, in ver. processus de rescrip. lib. 6. iuncto eo quod vult gloss. notab. in clem. 1. in ver. in hibentes de iur. patro.* & est gloss. de iure ciuil. notabilis *in l. à diuo Pio in ver. actionem ff. de ritu nupt. in princip.* quam ad hoc multum notat Bal. *in l. non dubium. C. de leg. 10 colum. & in l. iubemus. §. sane. C. de sacrosan. eccle. post princip. & in l. ea quæ. C. de donatio. ante nupt. & in capitul. lator ad fin. de re iudi.* & tex. solennis *in c. dilecto. ver. nisi forte de præben.* quē Dd. ibi multū notā: ratio est, quia vbi apponitur clausula annullatiua, tunc illud videtur datum

1 Sententia mercede lata nulla est.

2 Clausula annullatiua impedit dispensationem fieri partium consensu.

3 Forma inducitur per clausu. annullatiuam.

datum pro forma secundum Bal.& Ang.*in l.1.ff.de liber.& posthum.* Sed vbi aliquid requiritur pro forma consensus partium, nihil operatur *auth.iubemus.C.de iud* Bar.*in l.de his.ff.de transactio.* ergo,&c. dices tamen quod ea, quæ supr. allegaui, non faciunt ad propositum, nam iura prohibent receptionem pecuniæ, vnde si recipiatur, videtur recepta contra prohibitionem, & sic receptio est nulla: tamen per hoc non sequitur, quod sententia esset nulla, nisi iura hoc expresse dicerent, vt dicit *d.l. venales, cum simil.* tamen dic quod imo optime faciunt, nam iura supradicta dicunt sententiam debere ferri gratis, & non posse pecuniam recipi. Si ergo recipitur,& sententia fertur, videtur ferri cõtra prohibitionem legis,& sic erit nulla *.d.l.non dubium, cum simil.* nam etiam si iura solummodo dicerent non posse pecuniam recipi, hoc sufficeret, nam si pecunia non potest recipi, ergo sententia debet gratis ferri, si ergo propter pecuniam proferatur, ergo erit nulla; vt sæpe dictum est,& sic optime faciunt quæ supra allegaui: licet non esset necessaria, sed gratia ornatus addidi.

4 Prædicta procedunt,& erit tertia extensio, quod etiam si sententia sic lata, sit alias iusta, & æqua: tamen erit nulla, quia eo ipso quod recipitur merces, dicitur iniusta, ita dicit tex. *in d.c.non licet.11.quæstio.3.* dum dicit, *iustum iudicium*,&c.& *in c. qui recte eadem causa & quæstione*, dum dicit, *qui recte*,&c.& tex. *in c.non sane.prima parte,14.quæst.5.& in c.cum ab omni. ad fin de vita & honesta.cleric.1.* & Paul.*in l. venales. supra allegata*, licet nihil allegat,& hoc est indubitatum: nam si de sententia iniusta intelligerentur prædicta iura, carerent omnino dubitatione *d.cap.non sane.secunda parte*, nam quis dubitat pecuniam nõ posse recipi pro iniusta sententia ferenda, imo quod plus est, &

Sententia etiam iusta precio lata est nulla.

5 erit 4. extensio, quod nec spem debet iudex habere aliquid recipiendi;& peccat mortaliter contrarium faciens, gloss. est singular. *in d.cap.qui recte.supra eodem iuncto text.* ibi, *sicut dicimus in fœneratore, qui propter spem solummodo aliquid recipiendi dicitur fœnerator*, text. est notabilis *in cap.si fœneraueris.14.quæst.3.* notat gloss. *in cap.ex parte el primero,de officio delegat. & in c. fin. de Simon.& in cap.consuluit.* & ibi text. *de vsur.* Imo quod plus

Iudex etiã spẽ recipiendi nõ debet habere.

6 est, quod si aliquid tibi mutuo ea conuentione, vt tantundem mutues, cum opus fuerit, nihilominus dicitur vsura: & sic licet propter mutuum, quod tibi feci, tenearis mihi idem facere naturaliter ex illo capite, vt bene facienti benefaciamus. *l. sed & si lege.§.consuluit,cum simil.ff.de petit. hæred.* tamen illa obligatio naturalis ad antidora non potest deduci in pactum quin semper dicatur vsura, ista est gloss. singular. quæ forte non est alibi *in d.capit.si fœneraueris.* quam pro singulari reperio allegatam per Iason.*in l.ex hoc iure.ff.de iustit & iure.4.chart. 4.col.& in l. si non sortem.§.libertus.ff.de cond.indeb.* Vnum tamen est redeundo ad

Vsura fit cũ mutuo spe mutui recipiendi.

do ad prædicta, quod si ratione spei, quam iudex vel alius habuit, aliquid recipiatur, non tenetur ad restitutionem, arg. tex. singula. & gl. *in allegato c. fin. de Simo.* & facit gloss. *in capit. vnico de cleri. non residen. lib 6.* Accedat ad hoc singula. doctrina Sancti Thomæ *2.2. quæst. 77. articu. 2.* vbi dicit *quod licet peccet princeps mouens bellum iniustum contra inimicos fidei,* vbi notatur *in capit. sicut tertio de iureiur. & in concordantiis ibi positis:* non tamen [illegible] restituere ea, quę accepit in prędicto bello iniusto. Plus e[illegible] procedit ita conclusio, & quæ supradicta sunt, & erit 5. extensio, vt iudex aliquid recipiens pro iusto vel iniusto iudicio, com[illegible] simoniam, gl. *in capitul. vendentes. 1. quæstio. 3.* quod est verum in rebus spiritualibus, secus in prophanis, nam tunc licet [illegible] grauissimum peccatum, non tamen committitur simonia. Ratio quia simonia committitur tantum in spiritualibus & temporalibus annexis. *1. quæstio. 1. quasi per totum.* & hoc vult prædicta gloss. & Abb. *in c. cum ab omni de vita & honesta. cle. 2. col. post medium.* & ibi Imol. & per Abb. & Moder. *in c. 2. ne prela. vices suas.*

Nec valeret consuetudo, & erit 6. extensio contra dispositionem huius capituli non licet, supra allegato per nos & similiū, cum sit peccati nutritiua. *cap. ex parte de consuetu.* & est text. *iuncta gloss. in allegato c. cum ab omni de vita & honesta. cleri.* & an hoc procedat in foro ecclesiastico, vel seculari, vide per Abbat. ib. *3. notabili,* & melius ibi per eundem. *3. colum. ver. nunquid autem valeat consuetudo, &c.*

Ad prædicta etiam, & poterit esse 7. extensio facit, quod iudex qui obtentu pecuniæ vel per sordes, vel malitiam, tulit iniuste sententiam, quanuis fecerit litem suam male iudicando, vt infra dicam: tamen non habet actionem contra eum pro quo tulit iniuste sententiam nec poterit petere ab eo, a quo conuenitur vt sibi cedantur iura contra victorem, qui iniuste obtinuit gloss. est de hoc singular. secundum Ang. & ibi text. secundum vnum intellectum *in l. mancipia in fin. C. de ser. fugiti.* & vide ibi Bal. & Paul. de Castr. de quo latius & notabilius per Ias. *in l. properandum. §. sine autem alterutra penul. & vltim. colum. C. de iudi.* vbi videas. Vnum tamen est & singulare, quod si iudex cōdemnauit in re, & non condemnauit in fructibus, facit litem suam nec potest se defendere, quia condemnauit in re contra ius litigatoris, nam eodem errore debuit condemnare etiam de fructibus text. est de hoc singularis secundum Bal. ibi *ex diuerso post princip. ff. de rei ven.* Item & pro 8. extensione dico, quod modo incidenter tetigi. sci. quod iudex precium capiens, &c. non solū peccauit grauissime & sententia erit nulla, verum etiam ipse facit litem suam: dicit gl. *in l. venales. C. quan. prouo. non est necesse.* allegat. *l. si filiusfami. ff. de iudi.* etsi dicatur contra sen-

7 *Bello iniusto capta an sint restituenda.*

8 *Sententia venalis quando inducat simoniam.*

9 *Sententia venalis nō valeret etiam ex vi consuetudinis.*

10 *Iudex qui precio tulit iniquā sententiā damnū restituit victo nec repetit à victore.*

11 *Iudex qui omisit fructuum condemnationem, an faciat litem suam.*

12 *Sententia precio lata licet sit nulla quo ad partes, tenet tamē quo ad iudicem puniendum.*

tra sententia lata per pecuniam est nulla, *dicta l. venales.* vt supra dictum est, sed habeo quod quando sententia est nulla, iudex non facit litem suam, quia non interest, vt est gl. singula. *in l. si iudex ff. de varijs & extraordina. cognitio.* de qua vide mirabiliter Bart. *in l. si quis in conscribendo. C. de pact. in fin.* & p[illegible]l. *in l. 4. in fin. C. quomo. & quando iudex,* facit bonus text. *in l. 1. §. hæc verba ff. quod quisque iuris,* & ibi per Iaso. *5. notab.* vbi limi[illegible]ur, ergo sic in proposito ad hoc reperio, quod respondet Bal. *in [illegible] l. venales,* quod in isto casu ista est mera pœna, propter meru[illegible] maleficium, & ideo licet sententia sit nulla: tamen suum m[al]efi- cium non cessat, & ideo tenetur allegat. *l. adeo. ff. de iurisd. omni. iudic.* & ex his ego colligo notabilem limitationem, ad gl. *in d. l. si iudex.* quam notabis.

13 *Iudex qui tulit sententiam nullã an faciat litem suam?*

14 *Sententia venalis lata ab arbitro est nulla, & ipse punitur.*

Vltra prædicta, & pro 9. extensione addo, quod ista regula nedum procedit in iudicibus, sed etiam in arbitris iuris, de quibus *in l. fin. C. de iudic. & in cap. 2. requiris. & c. cum speciali, de appellatio.* ratio quia isti habent publicam auctoritatem qua abuti non debent, & quod not. & hoc colligo ex verbis Bald. *in d. l. venales.*

15 *Sententia venalis an dicatur quando iudex mutuũ tantum, nõ etiam donum recepit?*

Item pro 10. extensione addo, vt nedum videatur iudex corruptus, qui pecuniam accepit, & sic sententia sit nulla, sed etiam ille qui à fœneratore gratis recipit mutuum. nam habetur perinde, ac si pecuniam recepisset, quam ab alijs pro vsuris consueuit exigere, vel extorquere, ita notabiliter tenet Bald. *in d. l. venales, vlti. q.* allegat *legem quin etiam. ff. de calumnia.* licet in contrarium faciat, quòd notat Spec. *in tit. de vsur.* secundum eund.

Vndecima extensio potest colligi ex verbis Bald. *in d. l. venales. pe. q.* vbi videas. Prædicta, & istum tex. intelligo procedere, quando iudex fuit corruptus pecunia, vel interuentu alterius rei, nam tunc proprie sententia dicitur esse venalis, & sic nulla, *vt ll. supra allegatis, & l. quin etiam. ff. de calumniato.* & nota: Bal. *in l. 1. C. de pœna iudi. qui ma. iudi.* secus si sententia est lata per corruptionem gratiæ, vel ambitionis, non per precium, nam tunc valet sententia mero iure, sed competit restitutio in integrum contra sententiam, hoc voluit glo. reputata singularis, *in l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebellia.* quã dicit non esse alibi Bal. *in d. l. venales & in l. 1. vlt. col. C. quomo. & quan. iudex.* & eam allegat Bal. *in l. 1. 1. col. ad si C. de condi. indebi.* & non est alibi secundum Paul. *in d. §. cum prætor. in 1. & 2. colum. post medium.* Nec obstat, si dicatur, quod reus tunc habet exceptionem doli contra sententiã, ergo non competit sibi restitutio in integrum, cum sit tutus iure communi, & vbi competit ordinarium remedium de iure communi, non habet locũ extraordinarium. *l. in causa cum concor. ff. de mino.* ad hoc dicendũ videtur, quod non est æque tutus per exceptionem doli, quemadmodũ per restitutionem

16 *Sententia non venalis etiam à corrupto iudice lata non est nulla.*

tionem in integrũ, & quia expedit habere plura remedia, nam exceptio debet esse liquida. *l. nam & postea in prin. ff. de iureiur.* alias non prodest condemnato ad impediendam executionem sententiæ sed restitutio in integrum quascunque probationes admittit)& vide. *c. sciscitata cum ibi notatis de in integ. rest.* Item quia expedit victo, quod sententia cancelletur, quod fiet restitutione in integrum concessa. *l. si præses. C. quomod. & quand. iudex*, & quia pinguius est remediũ restitutionis in integrum, licet sit extraordinarium, vt ex prædictis apparet, merito potest concurrere cum ordinario remedio vt est notabi text. *in c. ex litteris de in integrum restit.* & notatur, *in capitul. ex parte el 2. de rescript.* & est gloss. reputata singularis *in l. f. C. si aduersus rem iudicat.* secundum Bal. *in capitul. cum Bertoldus de re iudic. & in cap. præterea de dilatio.* Ias. *in l. ita demum penul. columm. C. de procur.*

Prædicta intelligenda sunt vera in sententia lata contra maiorem, si autem contra minorem, tunc nedum si pecunia sit lata sententia, erit nulla, sed etiam si ambitione, vel gratia, & hoc est speciale fauore minorum text. est *cum gl. fi. C. si ex fals. allegatio.* & gloss. *in l. venales. C. quando prouo. non est necesse*, ponit N[illegible] col. de Neapol. *in l. scire, oportet. §. consequens ff. de excus. tuto. circa prin.* & vid gloss. *in l. 2. C. si ex fals. instru. & in l. Diuus. ff de re iu* [illegible] ad idem gloss *in l. f. C. si ex fals. instr.* & gloss. *in l. seruo inuito. §. cum prætor ff. ad Trebellia.* Hoc tamen intellige sane, quando sententia esset lata contra pupillum præsentem & defensum per falsas probationes factas per alteram partem, quo casu est nulla ipso iure, & est speciale fauore pupilli, regulariter secus, quia valet, & datur restitutio. *l. Diuus ff. de re iudica. & Cod. si ex fals. instrum. per totum.* nisi concurrant tria. sci. quod sit lata contra absentem, & per falsas probationes, & scienter factas, quibus concurrentibus, in quocunque est nulla ipso iure. *l. si prætor §. Marcellus. ff. de iud.* & ibi Bar. & Bar. *in l. Diuus. ff. de re iudica. & in l. si is ad quem. ff. de acquiren. hære.* sed si non esset lata contra pupillum per falsas probationes, tunc propter hoc quod esset ambitiosa, non esset nulla ipso iure fauore pupilli, quia non reperitur iure cautum, ita reperio declaratum per Paul. de Cast. *in l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebel. 2. col. post princi.* quod tene menti. Et quod dico in pupillo idem videtur dicendum in ecclesia & fisco, per gloss. quæ facit hanc comparationem, *in l. 1. C. de senten. aduer. fisc. latis libr. 10.* per quam ita dicit Paul. de Castr. *in dict. §. cum prætor. 2. colum. circa fi.* & ex hoc ego colligo vnam pulchram conuenientiam inter minorem & ecclesiam, quam adde *ad l. respublica. C. ex quibus cau. maior.* modo diligenter aduerte in quantum dixi supra gloss. *in dict. §. cum prætor.* non reperitur alibi, dum dicit, quod sententia lata per gratiam bene valet: datur tamen restitutio, nam certe est glo. quæ idem

17 Sententia lata contra minorem fauore vel gratia est nulla, licet precium nõ interfuerit, si interfuit falsa probatio.

18 Sententia lata contra minorem per gratiã si non interfuerunt falsæ probationes aduersi tenet, sed datur restitutio.

19 Idem in fisco & in ecclesia.

dicit ad literam, *in l. venales quando prouoc non est necesse.* Vnde ego crederē quod illæ glossæ debent sic intelligi, nam gloss. *in l. venales* dicit, quod sententia lata per gratiam vel ambitionem bene valet, sed datur restitutio: dicitur autem ambitiosa, quando iudex per dolum vult fauere, & gratiam facere parti, pro qua dat sententiam, ratione malitiæ vel maleuolentiæ alterius partis. *l. ambitiosa. ff. de decre. ab ordin. facien. & arg. l. præses. cum ibi notatis. C. de transactio.* & sic solus dolus iudicis non reddit sententiam nullam, etiam si quis vellet hoc probare, quod iudex dixit, quod sic volebat facere odio vel amicitia: nam aliter non videtur hoc probare, cum potius præsumatur error, quam dolus, vt est casus notabil. *in l. penulti. Cod. de his qui sibi ascrib. cum concord.* & istum modum probandi tradit glo. *in l. apud Cels. sum. in princip. ff. de doli except. & in l. Fulcinius. §. quid si latitare. ff. ex quibus causis in pos. ea.* & de hoc vide Paul. *in d. §. cum Prætor. 1. colum. ad finem.* dolus ergo iudicis non reddit sententiam nullam: operatur tamen quod detur restitutio, ita intelligatur gl. *in dict. l. venales*, vt sic non sit in potestate iudicis lędere partem, quominus sibi restitutio competat & addo quod quemadmodum dolus iudicis non reddit sententiam nullam, eodem modo nec dolus partis, tex. est *in l. eleganter. § si quis post.* & ibi notat Bal. *ff. de cond. indeb.* & ibi etiam Iaso. *in princip.* & text. *in l. si fideiuss. §. in omnibus. ff. manda.* licet secus in contractibus, vbi dolus dans causam contractui, reddit contractum nullum. *l. eleganter in princip. cum suis concordan. ff. de dolo.* ratio diuersitatis potest esse, quia in contractibus requiritur consensus, *Institut. de obligatio. ex consensu cum mille concordan.* sed ille, qui decipitur, non consentit, cum dolus det causam contractui, ergo, &c. Sed in sententia non requiritur consensus, cum reddatur in inuitum. *l. inter stipulantem. §. 1. ff. de ver. obligat.* notatur *in l. si diuersa. C. de transactio.* ergo dolus qui remouet consensum, non reddit sententiam nullam: cum consensus non sit de substantia, cogita: modo venio ad gloss. *in d. §. cum prætor,* & dico quod illa gloss. loquitur & potest intelligi in casu magis dubitabili. sci. nedum quando sententia est lata per ambitionem, vel gratiam & sic per dolum iudicis, vt detur restitutio contra eam, sed etiam si non per dolum iudicis sed per errorem iuris, & sic per imperitiam possit peti restitutio, & quod hoc velit dict. gloss. perpendo verba eius, dum dicit: sed dico hic maxime, vbi per gratiam lata fuit dari restitutionem, pondera verbum maxime, quasi dicat, nedum si per gratiam vel dolum, sed etiam, si per errorem, nec aliter potest intelligi illud verbum, maxime, alias abundaret, quod in dubio non est dicendum, & ita reperio quod notat Paul. de Castr. ibi ex illa gloss. *2. colum. in medio.* licet non ad hoc propositum, & isto modo intelligendo, dico quod illa gl.

20 *Sententia per gratiā lata vt probetur.*

21 *Sententia redditur nulla ex dolo iudicis, vel etiam partis, licet detur vtroq; casu restitutio.*

22 *Iudicis error an faciat vt parti læsæ detur restitutio.*

... gloss. est singul. & vnica prout dicit Bal. *in locis supra allegatis.* & non solum dolus iudicis, sed etiam error tantum est ... concedendæ restitutionis contra sententiam, quod est ... & istam doctrinam ad dictas glossas ego solus attingendo teneo menti: an autem illa gloss. *in dicto* §. *cum prætor.* ... fit vera, vide Paul. de Castr. ibi 2. *colum. in medio.* ... quod amplius non insisto, & ex prædictis habes vnam limitationem ad casum nostrum *iuncta d. l. venales cum concord.* intelligendo quod hic fuit iudex corruptus. Idem videtur dicendum & erit 2. limitatio si non interuenerit corruptela, sed lata culpa iudicis, quia sententia non erit nulla sed tunc si succumbens hoc sciuit, de lata culpa iudicis infra tempus appellationis debuit appellare, postea non auditur: si autem ignorauit de lata culpa cōmissa, & infra 10. dies non appellauit, modo appellare non poterit: sed petet restitutionem in integrum ad totam causam. Ista est sententia glossæ singula. *in d.* §. *cum prætor,* sequitur Guil. & Cin. *in l. pen. ff. de iusti. & iur.* & Bal. *in l. venales,* vbi ad hoc dicit illam gloss. non esse alibi. Idem Bal. *in l. 1. C. de pœna iud. qui male iudi. 2. col in medio & in l. 1. vlti. col. in prin. C. quomo. & quan. iudex, & in l. 1. 2. col. in f. C. de cond. idem.* quod nota.

23 *Iudicis culpa lata quādo præbeat restitutionem.*

Prædicta etiam procedunt, & erit 3. limitatio præterquam in illo, qui conseruat iudicem indemnem, quia non dicitur eum corrumpere, si constat quod habeat bonam causam? ideo sententia erit valida, ita notat Bar. singul. per illum text. *in l si quis vxori* §. *si fugitiuum. ff. de furt.* vnde dicit ibi Bart. illum tex. esse ad hoc singularem, quod qui promittit iudici de conseruando eum indemnem, non incurrit aliquam pœnam, licet incidat in pœnam falsi, si aliquid promittit iudici, *vt l. 1. ff. de fals.* ratio prædictorum est, quia, hæc cautio nihil videtur continere, cum ipsa iustitia conseruet eum, nisi forte iudici dedisset pignus, quia tunc res interuenit. *l. litigatores.* §. *1. ff. de arbi.* ita tenent Bal. *in l. 1. C. de pœna iudic 2. colum. post medium. ver. extra.* quæro plus dicens, quod iudex in his quæ facit licite pro executione sui officij potest recipere conseruationem indemnitatis per tex. quem dicit esse vnicum in iure *in l. 1. C. de magistra. conueni.* & idem dicit Bal. *in l. fi. in fi. eod. ti. de pœna iudi.* vbi etiam dicit, non esse alibi idem tenet Bal *in dict. l. 1. C. de magist. conuen.* & vide Bar. *in l. si à reo in fine. ff. de fideiu. & in l. 1. in fi. ff. de calumniatori. & in authen. nouo iure in fi.* & ibi *in apostil. C. de pœna iudi. qui male iudicauit.* facit in simili, quod dicit Bar. & Paul. de Castr. post eum *in l. apud Iulianum in princ. ff. ad Treb.* quod nota quia habuimus ex facto. Prædicta etiam procedunt, & erit 4. limitatio, vt sint vera in iudice, secus in arbitro, nam tunc etiam si per pecuniam sententiam proferat, sententia valet, licet agens ex ea repellatur ope exceptionis ita tenent gloss. *in l. venales. C.* quan.

24 *Iudex potest accipere cautionē de indemnitate.*

25 *Iudex etiā in licitis & honestis potest accipere cautionē indemnitatis.*

26 *Sententia arbitri venalis valet, sed ope except. eliditur.*

quan. prouoc. non est necess. & in c. cum ab omni, de vita & honest. cle. vlti. gl. probatur *in l. 3. C. de arbi & in l. ita demum, in prin ff. de arb.* eandem tenet Bal *in l. venales.* & potest forte esse ratio: quia arbitri non habent publicam authoritatem, sicut iudices: vnde licet abutantur potestate sibi concessa, nihilominus sententia valet, quia non tantum delinquunt sicut iudices. Ista ratio potest subtiliter colligi ex verbis Bal. *in d. l. venales. vers. quaero quid in arbitris*, vbi dicit, quod illa lex non habet locum in arbitris iuris, quia habent publicam autoritatem, qua abuti non debent ergo secus si non habent publicam autoritatem, vt in nostro casu, in arbitris electis à partibus. Et pro ista ratione facit, quia magis delinquunt illi quibus maiora committuntur. *l. presbyteri. C. de epis. & cleri. & in c. cum qui iam, cum simil. de iureiur. & C. de iud. l. properandum. §. sin autem vtraque.* & facit quia ille cui latior datur habena, magis debet habere prę oculis aequitatem *l. quod si Ephesi ff. de eo quod certo loco.* & ponit Bald *in l fin. circa principium. C. de poena iudic.* faciunt notata *in l. inter filios. C. fam. ercisc.* & ad praedicta facit quia sententia arbitri non est per omnia sententia. *l. quid ergo. §. ex compromisso ff de arbit.* Nec confessio coram eo facta infamat, vt est ibi gloss. quae non est alibi secundum Angelum, & Paulum de Castr. ibi. Et quia à sententia arbitri appellari non potest, nec ex ea oritur actio. *l 1. C. de arbit.* vnde cum non sit tanta eius potestas, sicut potestas iudicis, nimirum si non teneatur tantam legalitatem obseruare, vnde vitium in eo non debet ita reprehendi, sicut in iudice per supradicta, & sic sententia eius valet, licet non in effectu vt supradictum est; aduertendum tamen, quia gloss. quam legistae non allegant *in c. ei qui appellat. §. venales. 2. qu 6.* aliter tenet iudicio meo nam ibi glo. dicit, quod si arbiter ferat sententiam per gratiam, bene valet, allegat *dictam l. 3. C. de arbitr.* quae hoc expresse dicit, si autem corruptus sententiam proferat tunc est nulla, *vt d. §. venales.* & sic si consideras, idem est in arbitro quod in iudice: nam si iudex per pecuniam sententiam proferat, erit nulla *d l. venales.* si autem per gratiam bene valet, licet detur restitutio, vt notatur *in d. §. cum praetor. l. seruo inuito. ff. ad Trebellian.* & pro hoc regula vulgata, quia arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum. *l. 1. ff. de arbit.* & regulae iuris tenaciter sunt seruandae, vt inquit Bald *in l. si tutor. in fin. Cod. de seruo pig. da. manu.* & qui fallentiam allegat, debet illam probare, vt alibi late. Et tenendo istam partem erit extensio ad nostram regulam, scilicet vt procedat nedum in iudicibus, verum etiam in arbitris, cogitabis: & ita tenendo non obstant iura allegata per gl. *l. venales. & in d. cap. cum ab omni.* nam loquuntur quando sententia est lata per sordes, vel gratiam, non autem per pecuniam, & sic non faciunt ad propositũ: iterum cogita. Si autem tenes primã opi. ex

27 *Iudex quo excelsior est, eo turpius peccat.*

28 *Arbitri nõ est propriè sententia.*

29 *Confesso coram arbitro non infamat.*

30 *Arbitri à sententia non appellatur nec producitur actio.*

ea colliges notabilem differentiam inter iudicia, & arbitria, quam adde ad plene notata per glo. & Dd. *in c. cum dilectus, extra de arb.* & per legistas *in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud.* & per Angel. *Inst. de actio §. 1.*

Prædicta procedunt, vt dictum est, quando pecunia vel sordes interueniunt, quid autem si propter inimicitias capitales iudex contra aliquem sententiã tulit, an sit nulla, quemadmodum si per pecuniam? dicito quod non. Imo bene valet, & contra eam datur restitutio, ita vult gl. *in d. l. venales, per l. non distinguimus, §. cum quidam, ff. de arbit.* & Bald. *in d. l. venales*, & erit 5. limitatio ad istam regulam.

31 Sententia si feratur p inimicitias valet, sed datur restitutio.

Vltra prædicta adde, quod regula nostra, dum dicit, non licet iudici, &c. nõ habet locũ in iudice seculari, qui tributa, & gabellas, & collectas recipit pro iustitia exercenda & administranda inter subditos, vt *in c. tributum, 23. q. vlt.* ex quo infertur, quod ipse debet satisfacere suis officialibus, non aũt subditi. Secundo infertur, quod fraudans gabellam iuste impositam peccat mortaliter, ita tenet singulariter Bar. *in l. vectigalia. ff. de pub. & vect.* & per Abb. & Moder. *in c. 1. de const.* & dixit supra Bart. tangit *in d. l. vectigalia. & ibi in apostill.* & ex hoc habes sextam limitationem. Iuxta prædicta quæritur necessario, quid si duo vel plures sunt iudices, quorum aliqui sunt corrupti, aliqui non, an tunc sententia valeat, vel sit nulla est notanda quæstio, de qua remissiue per Paul. de Castr *in d. l. venales*, & ex decisione colliges extensionem, vel limitationem ad istam regulam quod non.

32 Iudex salariũ exigens nõ dicit vẽdere iudicia.

33 Iudicum vnus erat corruptus, alij non, an valeat sententia?

Pro complemento prædictorũ, & materiæ incidit hæc quæstio notabilis, & vtilis, quæ talis est, nunquid tradens pecuniam iudici, possit illam repetere, tanquam indebite solutam, & quia ista quæstio non bene declaratur per Dd. aduerte, quia in ea potest quæri de tribus. Primo, an sententia semper sit nulla, qualitercunque pecunia detur iudici? Secundo, an dans pecuniam perdat causam? Tertio, an illam pecuniam saltem posset repetere? Ad primum dico, quod indistincte sententia est nulla, siue detur pecunia, vt feratur sententia iusta, siue vt feratur iniusta, siue simpliciter: & ratio est in promptu, quia ille, qui tenetur gratis aliquid facere, si faciat per pecuniam, dicitur illam turpitudinem accipere, *ff. de cond. ob turp. caus. l. 1. 2. & l. penult. & fin. cum simili.* Cum ergo iudex teneatur gratis suum officium impendere, *c. cum ab omni, de vita & honest. cler. cum concordan.* ergo si pecuniam recipit, turpiter recipit, & sic cum sit corruptus, sententia est nulla, *l. venales, quando prouoc. non est necess. & c. ei qui appellat. §. venales, 2. quæstione 6.* Ad secundum scilicet, an perdat causam? dicas etiam, quod sic indistincte, siue dedi vt iniustam ferat sententiam, siue simpliciter, vt *l. 1. & auth. ibi posita, C. de pœna iud. qui male. iud.* siue etiam vt fe-

34 Iudici pecunia data, siue vt ferat iustam, siue vt iniustã sententiã, siue etiam simpliciter data esset, nunquã repetitur.

vt ferat sententiam iustam, nam licet isto vltimo casu ex parte mea sit causa honesta: ipsa tamen datio est inhonesta, quia res mali exempli, & tendit ad corrumpendum iudicem, & propter hoc licet non perdam quod dedi, bene tamen perdo causam, & iste est verus intellectus, text. *in l. 2. §. 1. ff. de cond. ob turp. cauf. secundum 2. lect. glo.* & ibi Paul. de Cast.

35 *Fiscus aufert, quod iudex, turpiter capit.*

Quo ad tertium, nempe an possit repetere, quod dedit, etiam tunc distingue, nam aut dedit eo animo, vt iudicem corrumperet ad ferendam præcise sententiam pro se, & tunc indubitanter cessat repetitio, cum turpitudo versetur ex vtraque parte, *l. 2. C. de cond. ob turp. cauf. & l. 1. 2. 3. ff. de cond. ob turp. cauf. & in reg. iur in Parif. &c.* fiscus tamen potest repetere, quia ad eum spectant omnia ista illicite acquisita, *l. Lucius, ff. de iure fisc.* & istum casum tanquam indubitatum ponit Abb. *in c. cum ab omni, de vita & hon. cleri. 2. colum. circa finem*, & patet, quia isto casu tam causa dandi, quam ipsa datio, quam etiam receptio dicuntur iniusta: ideo perdo quod dedi per iura supradicta, aut dedi simpliciter, non eo expresso, vt pro me sententia feratur, & iste casus ponitur *in l. 1. C. de pœna iudi. & auth. ibi posita*, quia idem est in isto, quod in præcedenti, vt perdam causam, & etiam quod dedi.

36 *Iudici dans pecuniã, vt iustã ferat sententiã, an eam repetat? dubia pugna.*

Tertio autem casu quando dedi pecuniam, vt conseruarem ius meum, & vt sententiam iudex recte ferat, sunt opinio. nam quidam dicunt etiam isto casu non posse repeti, quod datum est, *per l. 1. cum authent ibi posita, C. de pœna indic. qui male iudi.* & hoc tenet ibi Bart. *& in l. 2. ff. de cond. ob tupem cau.* & Salic. *in dicta authent.* Contrarium tamen quod imo quãdo datur pecunia iudici solum ad hunc finem, vt causam expediat, licet causam perdat, tamen potest datum repetere: ita tenet Fulgos. *in l. 2. C. de condi. ob turp. cauf.* idem tenet ibi Alexand. idem ego dico, quod tenet Paul. de Castr. licet Iason eum male referat, & dicat tenere cum Bart. istam partem videtur tenere gloss. notabilis *in c. qui recte, 11. quæst. 3 & in c. non sane, 14. q. 5.* & ibi Aretin. & idem probat text. *in d. c. non sane*, & Bald. *in c. fin. de app.* idem tenet Ias. *in d. l. 2. de cond. ob turpem cauf.* & ibi vide omnino Pau. de Castr. quamuis in paucis verbis, & facit aperta ratio, quia quando dedi, vt sententia iusta feratur, tunc causa dandi est iusta, & honesta: receptio autem est inhonesta, quia tenebatur gratis facere, vt supra dixi: ergo succedit regula, quæ habet, quod quando est turpitudo ex parte accipientis tantum habet locum repetitio, *l. 3. ff. de cond. ob turpem cauf. & l. fin. & quasi per totum.* Reperio tamen quod Abb. in isto vltimo membro aliter distinguit *in d. c. cum ab ordine, de vi. & hon. cler. 2. colum. in fine, cum pri. sequentis*, dicit enim ex circumstantiis hanc quæstionem dirimendam, vt si verisimiliter timebat grauari, nisi daret pecuniam tunc posset repetere: alias autem secus: quia prima

fronte

fronte est præsumptio contra dentem, quia voluerit corrumpere iudicem, vt dicit glo.notab.*in d.c.cum ab omni*, dum dicit, *nisi manifeste probetur contrarium:* nam licet omnes hodie vtantur bonis verbis, nihilominus mente id agunt, vt iudex ferat pro eis sententiam: & pecunia seu munera solent peruertere animum iudicis, & cæcare, vt non videat ius alterius partis, pro quo *i.q.1.sunt nonnulli, 8.quæst.1.c.1.2.* ego addo, quod legitur *Exod.23.* vbi dicit, *quod munera excæcant oculos prudentum, & subuertunt verba iustorum*, facit *c.qui recte in fin.11. causa, q.3.* vbi text. dicit, quod *qui excutit manus ab omni munere ille in excelsis habitat:* cogitabis an hæc opinio Abb. sit vera, quæ videtur tatis æqua, & prædictam distinctionem tene menti, quia nullibi ita reperies. Vltimo in materia vide pulchram distinctionem, quam ponit Paul. de Cast. *in l.seruo inito, §.cum prætor, ff.ad Trebell.penul.colum.post medium, cum sequenti*, vbi multa colliges in ista materia. Et prædicta procedunt in iudice.

Quid autem si dedi pecuniam alicui, vt testificetur pro me in bonam causam, & secundum veritatem, an talis testis dicatur corruptus, & puniatur perinde, ac si falsum dixisset? Pau. de Castr. *in l.2. ff.de cond. ob turp.caus.* per text. cum gloss. ibi tenet, quod sic, vnde si statutum disponeret, quod producens falsos testes perdat causam, iste perderet, & adde quod dicit Bartol. *in authent.* ibi *qui semel, C. de probatio. penult. colum. ante medium*, & Pau. *in l.venales*. Item adde, quod testis, qui accipit pecuniam vt verum deponat, tamen tenetur pœna falsi, glo. est & ibi Bart. *in l.1.in prin. ff. ad leg.Corn.de fal.* Specul. & Ioan. Andr. *in titul.de teste, & in ver.quid si testi*, & Imol. *in l. Diuus, ff.de re iudic.* vnum tamen est, quod creditur tali testi, si producatur cōtra eum, qui pecuniam dedit, ita notat Bald. *in c.1.si de inuesti.inter domin.& vasal.lis oria.in vsib.feud.* per illum text. *in verb.præmio*, quod Bal. ibi reputat mirabile, tu adde tex. *in c.fin.de testib.cogen.* per quem notat ibi Bald. quod testes pecunia corrupti possunt produci contra corrumpentem, quod raro alibi reperitur secundum eum: facit etiam ad prædicta, quod notat eleganter Bald. *in c. fin. de appellat.* & per eum *in d.c. cum ab omni:* quæ omnia tene menti, & vide ad proxime dicta per Iasonem *in d.l.2. ff. de cond. ob turpem caus.*

37 *Testi vel iudici, quidat munus, et si exprimat se dare pro iustitia consequenda, præsumitur quod dat pro iniustitia assequenda.*

38 *Iudicū animos munera peruertunt.*

39 *Testis verū dicere debet gratis, nō pecunia.*

40 *Testē corrūpens causā perdit.*

41 *Testis qui pecuniā capit pro dicēda veritate, falsi tenetur.*

42 *Testi corrupto creditur contra corrumpentem.*

SVMMARIA.

1 *Appellatur à sententia lata in possessorio de iure canonico, aliud de iure ciuili dubia pugna.*

2 *Appellari licet nequeat de iure ciuili à sententia in possess. tamen dicitur de nullitate cum communi.*

3 *Appellari de iure ciuili à sententia in poss. adipis. reti. vel recup. non licet cum communi.*

4. Minor

4 *Minor licet non appellet à sententia in possess. tamen restituitur, cum communi.*
5 *Appellare an liceat in possess. de iure ciuili, licet non ad executionem retardandam? ingens pugna.*
6 *Appellare an liceat à pronunciatione de exequendo? dubia conclusio.*
7 *Appellari vt possit ab executione.*

1 *Appellatur à sententia lata in possessorio de iure canon. at iure de iure ciuili dubia pugna.*

CAPVT XXXVIII.

Licet de iure ciuili à sentētia lata in possessorio non appelletur: de iure tamen canonico appellatur, Bar. *in l. 2. col 3. C. de app.* est communis secundum Sal. *in l. vn. col. pen. C. si de mom. poss.* & secundum Abb. *in c. cum ad sedem, col. 3. de restit. spol.* & secundum Alex. *cons. 99. col. 1. lib. 5.* secundum Dec. *cons. 28. col. 3.* secundum Cur. *cons. 168. nu. 39.* Marant. *de ord. iud fol 185. nu 295.* est communis secundum Iafre. Balb. *decis. 245.* Corras. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poss.* Bernar. Diaz. *regul. 36.* Tamen etiā de iure ciuili in possessorio potest dici de nullitate sententiæ, ista est communis secundū Curt. Iun. *cons. 163. nu. 9.* Verum vt non appelletur regulariter in possessorio, habet locum in quolibet possessorio, communis est secundum Dec. *cons. 28. num. 5.* Verum minor licet in possessorio non appellet, potest tamen restitui glo. *in d. l. vnica:* vbi Odofre. Cin. Alb. Bar. Bal. *col. 3.* Paul & Sal. *col. 2.* Roma. *cons. 90.* est communis secundum plures quos citat Boer. *decis. 350. col. 8.* firmat cōmunem. Alex. *in l. more, ff. de acq. her.* Soc. *cons. 299. lib. 2.* Ias. *in l. sciendum, col. 10. ff. de ver. oblig.* Verum in possessorio de iure ciuili licet appellatio nō admittatur ad effectum retardandæ executionis: tamen appellari post factam executionem liberum est. Bar. *in l. 2. col. 3. de app. recip.* Abb. *in c. cum ad sedem, de rest. spol. colum. pen.* firmat communem opinionem. Maranta *de ord. iudi. num. 294. fol. 625 part. 6. vers. secundus actus principalis:* tenet Abb. *cons. 55. lib. 2.* & Angel. *cons. 107.* Iacobellus *ad fin.* facit *l 5. tit. 3. lib. 7. ord.* Contrariā partem vt indistincte appellari nequeat, firmat esse communem opinionem. Dec. *cons. 28. num. 4.* qui plures allegat. Sed pro priore opinione iure regio facit *d. l. 5.* qua de re alibi latius disseruimus. Illud tamen hoc in loco non est prætermittendum, quod licet ab executione regulariter non appelletur, fallit tamen si modum sententiæ executor excedat, quo casu nominatim exprimi debet causa grauaminis. Bart. *in l. ab executore, ff. quorum app. non reci.* communis secundum Marantam *de ord. iud. fol. 301. num. 53.* Nec à pronunciatione de exequendo potest appellari, gl. *in l. si cum exceptione, §. fin. verb. datam. ff. quod met. cau.* communis secundum Alex. *cons. 236. lib. 2.* Felin. *in c. quo ad consultationem.*

2 *Appellari licet nequeat de iure ciuili à sententia in poss. tamē dicitur de nullitate cum communi.*

3 *Appellari de iure ciuili à sentētia in poss. adipis. reti. vel recup. nō licet cū cōi.*

4 *Minor licet non appel. à sententia in poss. tamen restituitur cum cōi.*

5 *Appellari an liceat in poss. de iure ciuili licet nō ad executionē retar. causā ingens pugna.*

6 *Appellari*

sionem, col.8. de re iud. dicit communem Bernar. Diaz *reg.43.* Alex. *cons.95. lib.2. col.2.* Alciat. *in l.1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* Decius *in c. nouit, de app. num.4.* qui hanc dicit cõmunem opin. sed & hanc opin. firmat esse cõmunem Alex *d.cons.5.* quam sequitur, & dicit communem opin. Corn. *cons.71. super 1 col. penul. nu.20. lib.1.* Odofre. Cin. Bar. Ang. & Imol. *in l. ab executore. ff de app.* vbi etiam Bald. Iac. de Rau. Pet. & Fulg. *in l. ab executione, C. quor. app. non recip.* Contrarium vt ab pronunciatione de exequendo possit appellari, tenet gl. *in d. l. ab executione, C. quorum app. non recip.* quam communem dicit ibi Salic. & Socin. *reg.24. ad finem*, firmat hanc esse communem opin. quam sequitur, & communem esse testatur Alex. *cons.113. viso themate, col. fina. nu. 10. lib.5.* Bartol. *in d. l. ab executione*, & ibi Ang. & Iac. Butrig. Spec. *de app. §. in quibus, ver 5.* Bart. *in l. si cum excep §. hac autem actio, ff. quod metus caus.* Bald. ad Speculatorem *de executione sententiæ, ver. an pronunciatio de exequendo*, idem Bald. ad Spec. *tit de app. ver. à pronunciationibus de exequendo*, Imol. *in d. l. ab execut.* Abb. *in c. quo ad consultationem, col. antep. de re iudi.* quod & vult glo. *2. in d. l. ab executore, ff. de appell.* Sed prima opinio tenenda est, vt à pronunciatione de exequendo non liceat appellari, non magis quam ab ipsa executione per generalitatem, *d. l. ab executore & d. l. ab executione:* aliter enim esset imponere legem verbis contra *l.2 C communi, de leg.* essetque in manu iudicis legis prouisionem, quatenus iubet ab executore non posse appellari, eludere pronunciando sententiam exequi debere, quod admittendum non est secundum Corn. *vbi supra*, & secundum Alex. *d. cons.95.* Nam etsi à tali pronũciatione appellari liceret, nullus fere esset litium finis, *contra c. finem litibus de dolo & contuma. l. properandum, in prin. C de iud.* secundũ Alex. ibid. & cum ab executione facti non liceat appellari, non quoque licere debet à tali pronunciatione appellare secundum eundẽ Alex. quia vtrobique eadem aut par ratio est, sicque idem ius, *l. illud, ff. ad legem Aquil.* Et quia cum quid prohibetur, prohibentur & omnia, per quæ peruenitur ad id *c. cum quid, de regul. iur. lib.6. l. oratio, ff. de sponsalibus.* vnde cum à lege vetitum sit ab executore appellare, vetitum etiam fuisse, & à tali pronunciatione appellari intelligendum est. Præterea in re dubia ea pars tenenda esse videtur, per quam lites breuiantur, *argum. d. c. finem litibus*, nam reipublicæ interest, lites breuiari, etiam principaliter Bart. Alex. & alij communiter *in l. Seius & Augerius, ff. ad legem Falc.* Dd. communiter *in d. l. properandum*, de iure regio quid iuris, dic vt *in l. 52. titul.18. part 3 & in l. Stili l.161. & plures limit.* vltra Socin. *vbi supra* tradit Petrus Duen. *regul.41.* Vidimus in quibus casibus liceat appellare, modo videndum, quando alter ab altero possit appellari, &c.

An liceat à pronunciatione de exequendo? dubia conclus. 7

Appellari vt possit ab executione.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Appellare quando possit alter pro altero.*
2 *Status causam quilibet de cognatione potest defendere.*
3 *Iniuria vni illata tangit omnem eius cognationem.*
4 *Restitutiones benefi. aliquando datur inuito.*
5 *Appellans pro condemnato an dicatur procurator?*
6 *Procurator tenetur appellare.*
7 *Appellans pro condemnato ei potest prodesse non obesse.*
8 *Procurator in rem suam non est proprie procurator.*
9 *Procurator in rem suam comprehenditur in statuto fauorabili de procuratore loquente.*
10 *Emancipatus dicitur agnatus in statuto fauorabili.*
11 *Statutum fauorabile de affinibus loquens, extenditur ad improprios.*
12 *Statuta fauorabilia extenduntur ad casum improprium.*
13 *Statuta punitiua delictorum dicuntur fauorabilia.*
14 *Statutum fauorabile extenditur ad casum improprium.*
15 *Statutum quod stantibus filijs masculis, &c. extenditur ad nepotes.*
16 *Appellare potest quis pro condemnato etiam in absentia & contumacia.*
17 *Ratio necessaria quæ dicatur.*
18 *Ratio legis semper præsumitur finalis.*
19 *Ius speciale inductum fauore publico recipit extensionem.*
20 *Procurator facilius admittitur in causa principali, quã in causa appellatio.*
21 *Iudex potest supplere de facto, quando absens posset damnari.*
22 *Regula firmatur extra casus exceptos vel similes exceptis.*
23 *Appellare quis potest pro condemnato ampl. & limi. varia.*
24 *Procurator an admittat in criminibus publicis vel priuatis criminaliter intentis?*
25 *Membri abscissio dicitur pœna capitalis.*
26 *Iniuriarum in crimine iudicis arbitrium potest se extendere vsque ad pœnam mortis secundum gl. quæ communiter rep.*

CAPVT XXXIX.

1 Appellare quãdo possit alter pro altero.

Alter pro altero non appellat, fallit *in l. addictos, C. de appell.* quæ allegatur primo ad hanc rem, quod condemnatus in causa capitali potest appellare, & nedum ipse, sed etiam alius quicunque, pro eo concordat *l. addictos, C. de episcop. audien. l. addictos, C. de appell.* siue sit coniunctus, siue non, *l. non tantum, de appell. ff.* siue sit volens, siue inuitus, vt *eadem l. non tantum*, & sic

ei inuito confertur beneficium, confirmatur hæc decisio per aliqua, primo per text. *Instit. quibus modis tollitur obligat. in princip.* vbi si aliquis soluit pro me, id in quo sum debitor, consequor liberationem etiam inuitus: sic in casu nostro ad idem facit text. *Institut. per quas personas, §. item nobis*, vbi quod serui acquirunt, quæritur dominis etiam inuitis, concordat *l. seruus vetante, de verborum obligat.* Illud tamen est intelligendum, scilicet, quod acquiritur commutabiliter, quia potest repudiare, non autem incommutabiliter, & sic in effectu non gaudet inuitus, facit *l. placet, cum concord. de acquir. hared.* sic dicimus in legato, quod acquiritur ignoranti & inuito, & fit dominus à morte defuncti, scilicet, commutabiliter, postquam autem repudiat, fingitur non acquisitum, *l. seruum filij, §. 1. de legat. 1. l. cum pater, §. surdo, de legat. 2. l. à Titio, ff. de furt. l. proinde, ff. si cert. petat.* secus in fideicommisso vniuersali, quod nō acquiritur inuito, nisi præcedat restitutio, *l. restituta, ff. ad Trebell. l. facta, in prin. eodem titul.* & rationem diuersitatis, quia nouissima quæras per Ias. *in l. fin. 5. notab. de sacrosanct. eccles. & in l. 1. C. commu. de legat. 5. col* & aduerte, quia id est in casu nostro, quod acquisitio ista sit commutabilis, non incommutabilis, & sic in effectu non gaudet inuitus, patet, quia licet sit pro eo appellatum, tamen potest non prosequi, & permitti labi tempus fatale, & sic confirmabitur sententia, & non gaudebit inuitus, maxime cum secundum communiorem opinionem iste, qui appellat, non possit prosequi, si autem posset prosequi, & probaret de innocentia rei, tūc reus gauderet inuitus: & aduerte, quia ego pondero vnam glo. *in l. non tantum, de appell. glo. fin.* quæ vult, quod iste appellans possit prosequi, non tantum appellare, dum dicit, quod si durante causa appellationis condemnatus perseueret, & vellet pati supplicium, quod mandabitur sententia executioni, subdit, nisi forte appellans probat contrarium, ergo admittitur ad prosequendum: nam alias non probaret, nec admittitur ad probandum, cogita. Item pro confirmatione regulæ facit text. *in l. 1. & 3. de lib. causa, & l. interesse, & l. benignius*, vbi parentes & similes possunt defendere filium, vel cognatum petitum in seruitute: & etiam miles, & mulieres, & similes, qui alias sunt inhabiles, admittuntur, *d. l. 3. §. militi, & §. cum vero*, & etiam extraneus quanquam *dictam l. benignius.* Rationem huius ponit glo. *in l. lex Cornelia, in prin. ff. de iniurijs*, scilicet quia cum vni de cognatione fit iniuria, toti cognationi fieri videtur, sed pro illa ratione & gloss. est text *in l. 1. in prin. ff. de libe. cau.* facit quod notat Bald. *in l. 1. in fin. C. si rector prouinc. in lect. antiq.* & text. & ibi Bald. *in l. 1. C. si quacunque perditus potestate*, & quod notatur *in c. insinuant. in prin. de off. deleg.* vlterius pro confirmatione facit *l. patri pro filio, in pr. ff. de minor.* vbi dicitur, patri pro filio omnino præ-

2 *Statum causam quilibet de cognatione potest defendere.*

3 *Iniuria vni illata tāgit oēm eius cognationē.*

Bb

4 no præstanda restitutio est, licet filius restitui nolit, & sic inuito, &c. & illa lex non est alibi secundum Bart. & omnes ad idem, *l. si procuratorio*, §. *si is qui quando appella. sit.* ad idem *l. 1.* §. *sed si quis suspectam, in fin.* §. *ff. de separa.*

Restitutio nis benefic. aliquando datur inuito.

Modo ante omnia quæro pro declaratione, quia istud confert ad sequentia, an iste, qui appellat pro condemnato in causa

5 capitali, dicatur proprie procurator? istam quæstionem non reperio bene declaratam. Et primum videtur, quod dicatur *l. per l non tantum, in prin. de appell.* vbi dicitur, quod appellat nomine condemnati, ergo tanquam procurator, *l. pen. ff. quand. appel. sit.* Secundo quod dicit Bar. *in d. l. non tantum*, vbi dicit, quod quando aliquis est in carceribus, vel in fortia alterius, sicut erat ibi, quia ducebatur ad supplicium, tunc potest interuenire procurator, ergo, &c. Tertio facit *l. seruum quoque*, §. *publice*, *ff. de procurator.* vbi dicitur, quod in omnibus causis, vbi absens potest condemnari, admittitur procurator, & tamen ibi certum est, quod non habet mandatum. Quarto faciunt omnes leges, quæ dicunt procuratorem admitti in causa capitali, vt in casibus exceptis, qui sunt multi, ergo dicitur procurator.

Appellās pro codemnato an dicatur procurator.

6 Prædictis non obstantibus, indubitanter teneo contrarium, imo quod non dicatur procurator, quod probo primo, procurator tenetur appellare inuitus, *l. inuitus, C. de procura.* licet non cogatur prosequi, *c. non iniuste, in fin. de procurat.* nec probatur alibi ita clare, secundum Abb. ibi: sed iste non tenetur appellare, sed voluntarie admittitur, vt *in l. additos sup. alleg.* ibi *copiam non negamus, &c.* idem *in l. additos, C. de appell. melius in d. l. non tantum*, vbi dicitur quisquis prouocare voluerit, &c. ergo non est proprie procurator. Secundo probo, procurator potest appellationem prosequi, *d. c. non iniuste*, imo in multis casibus compellitur, vt ibi per Dd. & *in d. l. inuitus*, sed iste, de quo in regula nostra, licet posset appellare, non tamen potest appellationem prosequi secundum Bald. & vult Bart. *in d. l. non tantum*, licet vt supra dixi ego ponderem glo. in contrarium *in d. l. non tantum*, gl. fina. ergo non est procurator.

Procurator tenetur appellare.

Tertio procurator prodest, & nocet domino, vt est notum, sed iste, de quo loquimur, licet possit prodesse, scilicet appellando, non tamen posset nocere, nec facere actum præiudicialē do-

7 mino, nec hoc aliqua lege probatur, vt in simili dicit Bartol *in l. pen.* §. *ad crimen, ff. de publi. iudi. 3. col. in fin.* ergo non est procurator, & ista est forte ratio, quare non potest prosequi secundum Bal. *in d. l. additos, in fi.* quia isto modo posset nocere, si forte sententia confirmaretur contra condemnatum. Quarto probatur, procurator est, qui mādato domini negotia administrat, *l. 1 ff. de procurat.* Sed nō habet iste mandatū, imo etiā contra voluntatem domini admittitur, vt dixi, ergo non est procurator.

Appellās pro condemnato ei potest prodesse, nō obesse.

Quinto

Quinto facit optimum simile, cõiunctus potest admitti pro coniuncto, vt est notum, & sententia lata pro eo prodest cõiunctio: tamen si feratur contra eum, non nocet coniunctio, vt est casus notabilis *in l.1.C.quibus res iudi.* non nocet, cui addo similem, *in l.nec filius, C.de rebus creditis*, & sic non est proprie procurator, ergo idem in isto, qui admittitur ad commodum, & non ad damnum, nec potest dari diuersitatis ratio. Sexto apertius probatur, quia vbicunque lex aliquem admittit ad agendum, vel defendendum, nunquam dat mandatum ei, nec eum facit procuratorem, vt est casus singularis, *in l.3. §.1.ff.iudi.solui.versicu.sed etsi forte ex liberis*, quem sic allegant Abbas *in c.quamuis, 1.colum.5.quæstio. de re iudicat.* ego etiam ad hoc pondero, *l. ex legato, C. de legat. & l.emptor, C. de her. vel action.vend. & in l.final. C. quando fisc. vel priuat.* quæ inducuntur subtiliter, facit quod notat Baldus *in l.1.4.colum.C.de action.& obligation.* & quod admissus per legem non dicatur procurator, nec habere mandatum, ponit notabiliter Baldus *in l.senatus, C.qui accusa. non poss.in prin.* sed iste, de quo quærimus, est admissus, *per l.non iussus*, vt supra probaui, ergo non est proprie procurator.

Septimo notabiliter probo, quando aliquis appellat tanquam dominus, appellat infra biduum, quando tanquam procurator infra triduum, *l.eos, § penult. C. de appell.l.1. §. biduum, ff quando app sit, & per totum titulum*, sed lex dicit, quod quando aliquis appellat, quia eius interest, puta *in casu l.additos supra alleg.& similium*, debet appellare infra biduum, *l.si procuratorio, §.1. ff.quando appellan.sit*, ergo non est proprie procurator: nam tunc posset appellare infra triduum, vt dixi. Et tenendo hanc partem, quæ vera est, respondeo ad contraria. Primo ad *l.non tantum*, dum dicit, quod appellat nomine condemnati, ergo tanquam procurator, quod debet exponi nomine condemnati, id est, ad eius vtilitatem, exponitur, *in l.polla.C.de his quibus vt indig. & in l.tutorem, ff.de his quib.vt indig.* & ita vult Bart.*in d.l.non tantum.*

Secundo non obstat, quod dicit Bartol. *in d.l. non tantum.* Respondeo, quod illud intelligitur, quando habebat mandatum: nam cum in illo casu admittitur procurator, & sit casus exceptus, si habet mandatum, proprie dicitur procurator, ita dico probari *in d.l.non tantum*, dũ dicit, non tamen si ille mandauerit, &c. si autem ponas, quod non habet mandatum, tunc sto cum præcedentibus, quod dicatur procurator impropriè, quia procurator dicitur, qui mandato domini, &c.

Tertio *ad l.seruũ, §.publ.de proc.* respõn. quod ibi etiã nõ dicitur proprie procurator: nam si vellet facere actũ præiudicialem domino, non posset, ergo non est procurator: ita subtiliter declarat Bar. *in l.pen.§.ad crimen, de public.iud.3.col insi.* & ibi dicit,

Bb 2 non

non est procurator, sicut dicitur *in l. non tantum, de appell.* quod ibi notatur. Quarto *ad omnes ll.* dicentes procuratorem admitti in capitali causa, ergo, &c. respon. quod improprie dicitur procurator, vt supra dixi, vel si habet mandatum, nil prohibet, quo minus dicantur procuratores, non tamen quia sunt permissi à lege, quia hoc solum non sufficeret, sed tamen quia habent mandatum à domino, & vide omnino Bart. *in d. §. ad crimen, 3. coll. ad finem.* Et tenendo hanc partem, quæ sine dubio est vera, ego infero, quod in statuto faciente mentionem de procuratore, non comprehenderetur, qui admittitur ad appellandum in casu *l. additos sup. alleg.* quod probo primo per vulgatam regulam, quæ habet, quod statuta debent intelligi proprie, & non improprie, *l. 3. §. hac verba, ff. de negot. gest. cum concordan.*

8 *Procurator in re suam non est proprie procurator.*

Secũdo probo, procurator in rem suam dicitur improprie procurator; vt est gloss. notab. *in l. 1. in prin. ff. de procurat.* Modo dicit Bal. *in l. 1. 4. colum. C. de actio. & oblig.* quod statutum faciens mentionem de procuratore, non comprehendit procuratorem in rem suam, ergo nec istum, & eadem ratione idem dico ego in coniuncto, qui admittitur ad agendum, quod non comprehenditur appellatione procuratoris, & suadetur hoc: nam eo ipso quod est alicui cessa actio per hominem videtur sibi mandatum exercitium directarum, vt per Bald. *in l. 1. C. de action. & obligat. 4. colum. in princip.* secus in cessione legali vel statutaria, vt ibi per eum, & probatur *in l. ex legato, C. de legat. cum similibus:* sic dicamus in proposito, vt non comprehendatur procurator admissus per l. licet comprehendatur admissus per hominem, & est coloratum fundamentum. Istud tamen intelligo

9 *Procurator in rẽ suã cõprehenditur in statuto fauorabili de procuratore loquente.*

singulariter, nec per aliquem inuenio in specie tactum, scilicet, quod sit verum in statuto odioso; vel saltem non fauorabili loquente de procuratore, in quo dico comprehendi procuratorem in rem suam, & etiam coniunctam personam & istam, de quo *in d. l. addictos*, licet improprie dicantur procuratores, ad quod dicendum mouent me sequentia.

Primo illud, quod singulariter dicit Bald. *in l. qui se patris, pen. colum. C. unde liber.* vnde dicit singulariter, quod stante statuto, quod agnati litigantes compellantur ad compromissum,

10 *Emancipatus dicitur agnatus in statuto fauorabili.*

cum tale statutum sit fauorabile, quia inductum est ad remouendas lites inter agnatos, *l. fin. ff. famil. ercisc.* certe sub tali statuto comprehenduntur etiam emancipati, licet non sint proprie agnati, sed largo modo, sic in proposito appellatione procuratoris comprehẽdetur persona legitima & similes, licet improprie dicatur procurator, si statutum sit fauorabile.

Secundo facit, quod per illud dictum ibi singulariter tenet Paul. de Castro, & dicit se consuluisse, quod si cauetur statuto, quod affines cogantur ad compromittendum, & erant duo in-

uicem

nicem affines, sed in secundo genere affinitatis, de quo ius ciuile non curat: tamen de iure canonico illud secundum genus affinitatis erat prohibitorium nuptiarum, hodie non dicit Paulus de Castr. quod tales affines comprehenduntur sub statuto, quia quemadmodum secundum Bald. statutum de compromissis, quia est fauorabile, extenditur ad eos, qui non sunt proprie agnati, sed largo modo, eodem modo statutum de affinibus extenditur ad tales affines, sic ergo in proposito nostro.

11 Statutũ fauorabile de affinibus lo quès extenditur ad im proprios.

Tertio facit, quod singulariter ex his dictis infert Iaf. ibi. *vlt. cau. 1. colum. in fin. cum sequentibus*, quod licet regula sit, quod statuta sint proprie intelligenda, non improprie, vt supra dixi: tamen fallit, quando statutum sit fauorabile, quo casu extenditur ad casum improprium per supradicta, & ibi subdit, quod cari ponderet inuenire aliquem, qui ponderaret ad hoc vel alibi istud dictum, & istud decidit in terminis quæstionem nostram: ideo perpetuo not.

12 Statuta fauorabilia extendũtur an casũ improprium.

Quarto pro hoc bene facit, quod dicit Bart. *in l. quemadmodum, C. de agric. & censit. lib. 11. circa medium, & in l. 2. §. exercitium, ff. de his qui not. infam.* & Bald. *in l. non fine, C. de bon. qua liber.* & Paul. *in l. bona fides, ff. depos.* quod statuta, quæ disponunt super delictis puniendis, quamuis videantur pœnalia, & odiosa: tamen quia respiciunt publicam vtilitatem, censentur fauorabilia, & non intelliguntur stricte, sed improprie, & largo modo, quod perpetuo nota. & istud etiam in terminis facit ad propositum nostrum.

13 Statuta punitiua delictorum dicuntur fauorabilia.

Quinto pro hoc facit, quod dicit notabiliter Bald. *in l. venia, post gloss. C. de in ius vocan.* vbi dicit, quod stante statuto, quod existentibus filiis masculis filiæ fœminæ non succedant, ex parte masculorum est fauorabile, ex parte fœminarum odiosum, ex quo infert in specie, quod cum ex parte masculorũ sit fauorabile, & loquatur de filiis, venient autem nepotes ex filiis ad excludendas amitas, & tamen certum est, quod appellatione filiorum large, & improprie veniunt nepotes, vt declarat late Bart. *in l. liberorum, de verborum significatio. 2. quæst. principali*, & tamen comprehenduntur, vt dixi, quia statutum est fauorabile, & sic habeo intentum, & ex hoc in specie ponderat, & ibi Iaf. *2. colum.* & dicit se nouiter allegare, quod quando statutum est fauorabile, extenditur, vt etiam comprehendat casum improprium, quod bene not. & ibi etiam allegat dicta Bald. & Paul. supra allegata, & vide per eundem Iason, *in l. non dubium, de legib. 9. colum. cum princip. sequentis*, vbi idem refert, & per ista concludo, & teneo, quod statutum fauorabile loquens de procuratore, comprehendit legitimam personam, & coniunctam, & alios, de quibus supra, licet improprie dicantur procuratores, & forte in proposito non audisti, ideo tene menti. Nunc

14 Statutum fauorabile extenditur ad casũ improprium.

15 Statutum quod stantibus filijs masculis, &c. extenditur ad nepotes.

16 quæro de alia quæstione not. quæ videtur singularis, & maxime necessaria in proposito: nam *l. additos, supra alleg.* loquitur, quando præsens condemnatur, & ducitur ad supplicium, quod tūc quilibet potest pro eo appellare, *d. l. additos*, propter eminēs periculum, &c. quid ergo si absens cōdemnatur, an poterit quilibet pro eo appellare? super istam quæstionem nil reperio scriptum, & aduertendum, quia prima facie ista quæstio videtur fatua: nam absens non potest condemnari, *l. absentem, C. de accus. l. absentem, ff. de pœnis*, ergo non potest condemnari, si condemnetur, sententia est nulla: ad quid ergo quærimus de appellatione, cum non sit necessaria: vnde pro solutione huius obiectionis recurrendum est ad plene nota. *in l. seruum*, §. *publice, de procurat.* vbi habetur. quod absens potest in quibusdam casibus condemnari, puta quādo est pœna relegationis, vel minor imponenda, in illis ergo forma hanc quæstionem. Item in quibusdam casibus, vbi imponitur pœna mortis, potest absens condemnari, quos ponit Bartol. *in l. penu.* §. *ad crimen, 3. colum. de publi. iudi.* & ibi etiam exemplificabitur hæc quæstio. Item posses attentare, quod licet sententia contra absentem non valeat, tamen si est appellatum, confirmabitur, vnde tunc procedit quæstio: sed hoc est ridiculū: primo, quia illa regula procedit, quando sententia nulla fertur contra aliquem, & ipse appellat, dubitatur, an videatur confirmari? & communiter dicimus, quod non, vt *in l. si expressum, ff. de app.* & notatur *in l. 2. C. si ex fals. instrum. & in l. 1. ff. de feud. & in l. 1. C. quand. prouo. non est necess.* & ibi pulchre per Paul. & notabiliter Bald. *in l. cum antea, vlt. col. C. de arbit.* vnde non habet locum quæstio, quando tertius appellat, quo casu minus dubij esset: quod nō confirmaretur, prætereа ridiculum esset dicere, quod sentētia nulla lata contra absentem confirmaretur contra eundem propter appellationem tertij: & sic esset in potestate tertij, ei præiudicare: præterea iste de quo in proposito non est proprie procurator, vt supra dixi, & ideo admittitur ad hoc, vt prosit, non vt noceat: & ista ratione non potest prosequi, *vt supra dixi*, si ergo per suam appellationem confirmaretur sententia, noceret illi, pro quo admittitur: vnde non est admittendus, neç aliquo modo posset prodesse, cum postea non posset prosequi, &c. forma ergo quæstionem in duobus primis, *vt supra dixi.* In qua videtur primo, quod nō admittatur aliquis ad appellandum pro absente condemnato: quod probo, primo à cessante ratione legis: nam ista lex permittit tertio appellare propter imminens periculum, & ad impediendam executionē, vt *d. l. additos cum conc.* sed quando absens condemnatur, non tractatur de impedienda executione, vt patet, ergo non admittitur tertius ad appellandum, & est bonum fundamentum.

Appellare potest quis pro condemnato etiā in absentia & contumacia.

Secun-

Secundo, *d.l.additos.* est exorbitans & ponens casum speciale, in quo tertius, cuius vere non interest appellat contra iura infra alleganda, & patet, *in d.l.additos.* ibi, *humanitatis intuitu, cũ concord.* & clarius Ang. *in l.non tantum, de app.* non ergo debet extẽdi ad alium casum, *cum l.exorbitans*, &c. vt est vulgatum, maxime hic vbi non videtur eadem ratio, vt proprie dixi.

Tertio *l.additos.* loquitur in præsente condemnato, ergo, &c. nam casus excepti firmant regulam in contrarium, *l.nam quod liquide. § fin. ff. de penu lega.* & quod non mutatur, &c. & quia regulæ iuris tenaciter sunt seruandæ, vt inquit Bald. *in l. si tutor. C. de seruo. pig. da. manu.*

Quarto pro hoc pondero vnam gl. *in l.non tantum.* gl. mag *in fi. de app.* quæ dicit, sed an in principali poterit sic defendere? respon. non quia non est ibi sic promptum periculum, sed sic est in casu nostro, quando condemnatur absens, quod non est ibi promptum periculum vt patet, ergo, &c. Quinto pro hoc applico vnam gl, iuncta ratione doctorum, ibi *in l.alienam. Cod. de procur.* Sexto pro hoc allego tex. singularem, *in l.1. in fin. ff. de appel reci.* vbi dicitur quod mater licet non possit persequi causam principalem pro filio suo dicit, *l.aliena, cum simil.* tamẽ causam appellationis bene poterit, illa est ratio, quia ibi vertitur periculum, cum post appellationem nõ superfit remedium, tamen principalem causam non potest prosequi, quia cessat periculum, ergo sic dicamus in absente condemnato.

Septimo bene facit quia cessante causa fauoris, cessat fauor *l. Titia Seio. §. vsuras, de leg. 2.* licet in contrarium faciat, gl. *in l.1. C. in quib. caus. restit, in integ, & in l.minorib. C. de his quib. vt indig.* facit quod norat Bald. *in l.2. Cod. qui non possunt ad lib. perue.* sed causa fauoris in his ll. est imminens periculum, vt dixi, ergo, eo cessante, &c. facit totum illud generale *cessante causa*, &c. *c. cum cessante, cum concord. de appella.*

Octauo facit, illa dicitur necessaria ratio, vt quando ipsa deficit & l. & quando ipsa locum habet, & l. vt notatur *in l. cum exceptione. §. post annum. in fin. ff. quod met. cau.* Item ratio l. semper præsumitur finalis, vt est gloss. singul. *in l.cum tale. §. falsam. ff. de condi. & demonst.* quæ allegatur pro singulari in apostill. ad Abbatem *in c. cum cessante, in prin. de app.* & per legistas in variis locis, cum ergo ratio sit posita *in l.non tantum.* & illa videatur deficere quando condemnatus est absens, vt ibi patet, ergo deficit *d.l.additos.* dispositio & similium. Præterea faciunt omnia iura, quæ dicunt aliquid permitti propter necessitatem, quod alias non permitteretur. *l.sed et si restituatur. §. sed et si dies, cum ibi notatis. ff. de iud. cum concord.* vltimo videtur facere quod dicit Bart. *in l.non tantum, de app. post medium. versic. puto quod quando reus,* &c. Nunc ad contrariam partem vertamus intuitum, & videtur

17 Ratio necessaria qua dicatur.

18 Ratio legis semper præsumitur finalis.

contrarium verius de iure,imo quod *d.l.additos.* habeat locum etiam in absente condemnato, vt pro eo quilibet possit appellate,ad quod vrgent sequentia.

19 *Ius speciale inductum fauore publico recipit exten.*

Primo,quia quando l.aliquod speciale inducit fauore publico,tunc ibi habet locum extensio ex identitate rationis, vt notatur *in l.illud.glo.magn.C.de sacrosanct.eccles.* facit gl.vulgaris & quod ibi not.*in l.miles.in princ.ff.de re iud.& simil. in c.studeat. l. distin.*facit bona glo.*in l.si constante.in princ.ff.solut.matrimo.* gl. mag.& glo.*in l.stipendia.C.de executio.rei iudic.* sed quod absentes defendantur à quocunque est publice vtile,vt dicit text.quē ad hoc pondero,*in l.seruum quoq. §.publice. ff.de procurat.* ergo, licet *d.l.additos.*& similes loquuntur in præsente condemnato, idem debet esse in absente cum sit eadem ratio,& sit fauore publico introductum,& hoc solum sufficeret.

Secundo facit generalius casus excepti extenduntur ex identitate rationis,vt *in c. cum dilecta. de confirma.vtil.vel inutil.* Sed iste casus est exceptus quando condemnatus est præsens, ergo etiam habet locum quando condemnatus est absens, cum in vtroque sit eadem ratio. Dices tu, nego, quod isto casu sit eadem ratio, vnde argu. est falsum, imo dicas,quod est eadē ratio,& hoc patet: nam ratio quare admittitur appellans pro cessante condēnato, hæc est, sci. propter imminens periculum, item quia si sententia transiret in rem iudicatam non esset aliud remedium. Item quia hominem beneficio affici interest, &c.*l.seruus.ea.l.ff.de seruis expor.*Item propter suum interesse,vt supra dictum est, sed istæ rationes habent locum, quando absens est condemnatus, vt patet, ergo, &c. dices tamen, imo prima ratio non habet locum, quia cum sit absens, non imminet periculum executionis, vt patet,istud nego, quia imo imminet,nam si transiret tempus appellandi,& sic sentētia transiret in rem iudicatam,remaneret omnino auxilio destitutus,ergo imminet periculum. Item licet non sit ita in promptu periculum nihil facit, quia quod differtur, &c. & satis est quod iam esset illud damnum irreparabile & illud considerabit lex. Et quando obstinate diceres, quod cessat prima ratio: adhuc tamen dico idem,quia supersunt aliæ rationes.Et regula est quod quando l.fundatur pluribus rationibus vna cessante, non cessat dispositio. *l.si non lex.* vbi melior text. *de iure. ff. de hære. insti. §. affinitatis cum concor. Insti. de nupt.* nisi forte vtraque ratio esset de substantia dispositionis, nam tunc vna cessante,corruit dispositio,vt per Abb.*in c.cum cessante. prima col.de appel.cum aliis.* quod non est hic, quia licet cesset eminens periculum, adhuc sufficit aliud. sci. quia eius interest, &c. ergo non cessat dispositio,& istud caret responsione.

Tertio pro ista parte quia debet inspici,quod euenire potest de iure

de iure communi. *l. si quis demum. §.1. & concor. ff. loca.* sed ista sententia posset exequi de iure communi, postquam transiuit in rem iudicatam, ergo, &c. Quarto & melius istud probo necessario vbicunque absens potest damnari, ibi potest interuenire procurator, istam regulam ponit text. *in l seruum. §. publice. ff. de procur.* sed in casu nostro potest damnari absens, ergo potest pro eo interuenire procurator, imo à fortiori hoc probo, per illum tex. nam ibi dicitur quod vbicunq; absens potest condemnari, ibi potest procurator interuenire & ibi loquitur in causa principali, ergo à fortiori poterit interuenire in causa appellationis, vt in nostro casu, nam minus est aliquem admitti in causa appellationis quā in principali, cū in causa appellationis sit maius periculum, patet *in l. non tantum,* vbi potest quis admitti, in causa appellationis, & non in principali vt ibi notatur & *in dict. l. additos,* si ergo in casu nostro potest admitti in principali. *dict. §. publice,* ergo à fortiori in casu appellationis, ad idem facit *l. 1. §. 1. ff. de appel. reci.* & nota. *in l. alienam. C. de procur.* vbi mater admittitur in causa appellationis quæ non potest admitti in principali, quia ibi non vertitur tantum præiudicium.

20 *Procurator faciliùs admittitur in causa principali & in causa appel.*

Quinto hoc notabiliter probo, regula est quod iudex non potest supplere de facto. *l. 1. C. vt quæ desunt aduo.* tamen habeo quod quādo absens potest condemnari, ibi iudex ex officio suo potest quærere defensiones pro reo. *l. si non defendantur. ff. de pœ.* & ibi Bar. *l. 1. §. fin. ff. de acqui.* & ista est regula quod vbicunq; in absentem potest fieri sententia, ibi iudex potest supplere de facto, vt dictis iuribus & probatur *in authenti. qui semel. Codic. quomo. & quan. iud.* & ibi Bart. *in l. ampliorem, in princip. C. de appell.* & ibi Bar. licet gloss. ibi dicat quod est speciale, sed reprobatur, si ergo propter absentiam condemnati iudex qui regulariter est prohibitus potest admitti, ergo à fortiori alius quicunque, cui non est sic interdictum à iure, non tamen iste est proprie procurator, vt supra dixi, vltimo pro ista mea opinione reperio quod hoc tenuit, Pau. de Castr. *in l. in tantum, in fin. verb. ff. de appel.* & refert idem tenere ibi Angel. quem non inuenio, idem refert ibi Alexand. *in additionibus ad Bart.* nihil tamen penitus allegant de prædictis, ideo quæ dixi perpetuo notabis, quia sunt de mea farina. Restat respondere ad contraria, ad quæ quasi iam est responsum per prædicta, & primo nō obstat, quod à cessante, &c. quia vt dixi, hic non cessat ratio, imo est eadem ratio, vt probaui plene. Secundo non obstat quod ista l. sit exorbitans, &c. quia fateor: tamen potest nihilominus extendi ex identitate rationis vt supra probaui. Tertio non obstat quod casus excepti firmant regulam in contrarium, quia debent supplere casus excepti, vel similes exceptis, firmant regulā in contrarium & ita etiam dicit Abba. *in dict. capitul. dilecta.* per illum

21 *Iudex potest supplere de facto quādo absens posset damnari.*

Regula firmatur extra casus exceptos vel similes exceptis.

22 text. Item aliter posset respondere, casus excepti, &c. fortior tamen etiam iste est exceptus, vt probaui, ergo, &c. Quarto non obstat gloss. *in l. non tantum.* quia imo in casu isto non cessat periculum, & posito quod cessaret, non cessant aliæ rationes, vt dixi quod sufficit, & eadem est responsio, ad not. *in l. cum alienam. C. de procura.* & ad text *in l. 1. inf. ff. de app. reci.* Septimo non obstat, quia cessante causa fauoris, &c. quia eodem modo dico, quod hic non cessat causa fauoris, vt sæpe dictum est, & eodem

23 modo respondeo ad alia fundamenta vt poteris videre per te, & per hæc verba me expedio de ista singulari quæstione. Modo pro breui summula dicas quod *l. additos supra alleg.* procedit siue ille appellans sit coniunctus siue non tex. est *in dict. l. non tantum.* Secundo extende siue condemnatus velit siue nolit. *dict. l. non tantum.* Tertio extende nedum quando præsens condemnatur, sed etiam si absens cum sit eadem ratio, vt modo late discussi. Quarto quod habeat locum non solum quando ad mortem condemnatus, sed etiam si ad membri abscissionem tantum, ita tenet Paul. de Castr. *in dicta l. non tantum in princip.* Quinto quod habet locum non solum quando ad mortem naturalem sed etiam si ad mortem ciuilem quis condemnetur, ita Paul. de Castr. *in dict. l. non tantum. 2. quæstio.* quod not. Sexto quod in tantum potest quis appellare, quod si iudex hoc non obstante vellet exequi, posset ei de facto resisti ita tenet Bal. *in d. l. additos post medium.* Septimo nedum si appellans sit laicus, sed etiam si clericus, *vt d. l. additos.* in gloss. dicit tamen Angel. *in d. l. non tantum*, cautius esse cauere ab his & allegat Specula. vt ibi per eum. Modo limita, istam regul. quod non habet locũ in notoriis secundum Bal. *in dict. l. additos.* Secundo quod non habet locum, quando quis est confessus & coniunctus simul, nam tunc cum neque ipse possit appellare. *l. 2. C. quorum appell. non recipian.* ergo nec alius pro eo secundum Bal. *vbi supra.* quod tamen sublimitat duobus modis vt per eum. Tertio limita, quod licet quilibet posset appellare, non tamen appellationẽ prosequi ita notat gl. *in d. l. additos.* idem Bal. *ibid. in fi.* idem vult Bar. & ibi in additionibus, *in l. non tantum. ff. de app.* sed in con-

Appellare quis potest pro condemnat. ampl. & limi. tatia.

24 trarium ego pondero vnam gl. *in d. l. non tantum gl. fi. de qua supra dixi.* cogitabis super illam. Supra dictum est quod admittitur procurator in causa capitali ad appellandum: modo, & tertio principaliter quæro an in criminibus priuatis criminaliter intentatis possit interuenire procurator, de publicis enim criminibus non est quæstio. *l. penul. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. l. tunc conuenit cum concor. C. de accusatio.* sed ego quæro de priuatis, & aduertendum, quia communis omnium sententia est quod etiam in priuatis non possit interuenire procurator, vt per gl. *in dict. §. ad crimen, & in l. 1. ff. an per alium causa app.* & est text.

Procurator an admittatur in criminibus publicis vel priuatis criminaliter intentatis

tex qui videtur ineuitabilis, *in l. fi. C. de iniuri. & in §. in summa. Inst. eo. tit. & in c. absens l. 2. ver. nisi. 3. quaest. 9.* Ad idem pro ista communi opinione allego text. *in c. in criminalibus. 5. q. 1.* vbi indistincte dicitur quod in criminalibus causis nec accusator potest accusare per alium nec accusatus potest se defendere per alium: cum ergo indistincte loquitur, ergo, &c. Item quia text. non distinguit, ergo, &c. *ff. de publi. l. de precio.* Item quia dicit, in criminalibus & sic indiffinite, quae indiffinita aequipollet vniuersali. *l. si pluribus. de lega. 2. l. si plures. de legatis. 3.* Tertio ad idem facit text. *in c. si quando. 2. q. 6.* & text. in generalitate sui, *in c. veniens. de accus. & in c. super his in fi. eod. titul.* vbi solummodo distinguitur an agatur ciuiliter vel criminaliter, non autem an sit publicum vel priuatum. Item in hac distinctione videtur se principaliter fundare text. *in cap. tuae. de procu.* quae distinguit an agatur ciuiliter vel criminaliter: & ista est vera & cõmunis sententia nemine discrepante. Quarto ad idem allego tex. cui videtur non posse responderi, *in l. fi. post principium. C. vbi sena. vel clari.* ibi publicum priuatumue, &c. & ibi dicit Bal. quod quemadmodum in publico crimine, ita & in priuato non potest interuenire procurator, & aduerte quia debet intelligi quando criminaliter, nam si ciuiliter in vtroque posset admitti. Quinto pro hoc allego text. *in l. 2. C. de procura.* qui plus dicit, quod in criminibus non potest interuenire procurator, etiam si in eo concurrat duplex qualitas. sci. quod si procurator item coniuncta persona simul, & illum not. ibi Iaso *3. notabili*, & sic geminatio nihil operatur quo ad hunc casum. Sexto pro ista parte facit *l. de fide. C. ad leg. Corneliam, de fals.* quem videas. Praedictis tamen non obstantibus gratia disputationis audeo attentare contrarium, vt posteris dem materiam subtilius inuestigãdi, imo quod in criminibus priuatis etiam criminaliter intentatis possit interuenire procurator, ad quod moueor per sequentia.

Primo per tex. *in dict. §. ad crimen,* vbi dicitur ad crimen publici iudicij, &c. ergo à contrario sensu, secus in crimine priuato, & ille bene astringit hoc modo. Secundo regula est quod quilibet potest agere per procuratorem. *l. 1. §. vsus. ff. de procuratoribus, cum similibus,* & reperitur ille casus exceptus. sci. in criminibus publici iudicij, ergo non debet extendi ad crimina priuata, cum *l. exorbitans,* &c. Item quia non est eadem ratio in priuatis, vbi imponitur minor poena regulariter vt infra dicam.

Tertio pro hoc pondero, tex. *in l. aduersus. C. de furtis,* vbi est expressum, nisi glossae destruerent, vbi text. loquitur in accusatione serui corrupti, item in actione furti quae sunt priuatae, nec distinguit ciuiliter vel criminaliter, & tamen subdit in fine, quas actiones etiam per procuratorem exercere minime prohi-

beris,

beris,&c. Quarto facit text. *in l. tunc conuenit. C. de accus.* vbi dicit quod in criminibus publicis nemo potest agere per procuratorem, ergo secus in priuatis, nec est credendum quod iura totiens ponderauerint illud verbum, in publicis, &c. sine mysterio. Quinto notabiliter probo in criminibus leuibus etiam criminaliter intentatis, potest interuenire procurator ita dicit gl. *in c. veniens, de accusa. & in c. si quando. 2. q. 6.* modo sic leuia crimina dicuntur crimina priuata, vt *in l. leuia, iuncta vna expositione gl. ff. de accusa.* ergo in criminibus priuatis etiam criminaliter intentatis potest interuenire procurator & bene concludit. Sexto pro hoc nouiter pondero text. *in l. si ab Æliano. C. ad leg. Flauiam, de plagia.* quem sic induco crimen l. Flauiæ de plagiariis, dicitur publicum *l. plagij, la prima. C. ad leg. Flauiam, de plag.* modo dicit l. si ab Æliano, quod crimen l. Flauiæ, debet quis exercere, per se & non per procuratorem, ratio est quia est publicum, subdit tamen text, quod accusationem de seruo corrupto, non prohibetur exercere per procuratorem, rationem ego addo, scilicet quia est priuatum, & sic ad crimen priuatum admittitur procurator, non distinguendo criminaliter vel ciuiliter, ergo &c. & ista differentia colligitur aperte ex illo text. inter publicum & priuatum. Septimo pro hoc pondero text. *in l. fin. post principi. C. vbi sena. vel clarissim.* quem supra induxi pro contraria parte, nam ibi dicitur crimen publicum, priuatumue, cui per procuratorem respondere non liceat, secus ergo si liceat, ergo bene licet, sed in casibus vbi nō licet, habet locum illa l. quod quando sit, infra subiiciam, in responsione ad eundem. Octauo pro ista parte allego & retorqueo text. *in d. c. si quando. 2. quæstio. 6.* vbi text. dicit quod in causa capitali vel status non interuenit procurator, ergo secus in aliis vbi hæc pœna non imponitur puta in priuatis: nam in illis non imponitur ita grauis pœna, nam pro furto vel iniuria vel rapina, quæ sunt priuata delicta, non imponitur capitalis pœna vel status, vt patet in locis suis, ergo, &c. & si opponas quod pro furto imponi-25 tur capitalis, id est, pœna mortis. *l. capitaliū. §. famosos. ff. de pœnis,* vbi pro furto quis suspenditur, item alibi pro furto abscinditur manus, *vt in authen. sed nouo iure. C. de seruis fugi.* & abscissio manus, vel alterius membri dicitur pœna capitalis per Bart. *in l. 2. vltim. colum. ff. de publi. iudi.* & per Bal. *in l. reos. 2. colum. C. de accusatio.* respondeo quod illud in casibus specialibus, vt ibi patet, vnde non trahitur ad consequentiam. *l. quod vero. cum concor. ff. de ll.* Item quia natura rei debet potius attendi quam accidens. *l. 1. §. ad vestras ff. de post l. 3. §. qui habet. ff. de tutel.* fac. *gloss. singul. in l. 1. C. de cura furios.* Item dico quod in illis casibus, vbi talis pœna imponitur, esset idem quod in criminibus publicis, nec hoc nego, tamen ego loquor referendo me ad regulam, &

Membri abscissio dicitur pœna capitalis.

lam,& sic illud non obstat, item contra hoc facit, quia in crimine iniuriarum quod est priuatum, potest imponi pœna arbitrio iudicis vsque ad pœnam mortis, vt est gloss. singul. *Instit. de iniuriis*. §. *in summa, cum his, quæ ibi plene allego*, respondeo dupliciter: Primo quod illa gloss. communiter reprobatur, vt late per Ias. *in l. etsi legibus. C. si contra ius vel vtili publi.* quia imo etiam pœnam perpetui exilij non potest imponere iudex. *l. 1. ff. de furi. balnea.* & sic non obstat vel aliter, vt supra dixi, quod illo casu esset idem quod in publicis, quando illa pœna imponetur: vel aliter quod sit speciale in crimine iniuriarum, secus in aliis priuatis, vt infra dicam, & per ista & alia, quæ forte subiiciam videtur ista opin. verior in puncto iuris. Nunc restat respondere ad contraria, & primo non obstat gloss. *in* §. *ad crimen. & in l. 1. an per alium in causa app. cum aliis*, quia illę gloss. allegant, quod obstat prædictis, & si dicas, quod imo fundantur, *in l. f. cum concord. C. de iniuriis*, dico quod circa illam l. pendent ll. & prophetæ, vbi ponitur speciale in illustribus, quod possit per alium, &c. ergo secus regulariter à contrario sensu: respondeo, primo quod illud arg. à contrario sensu, non est sumendum: quia contrariantur ll. quas supra allegaui, *vt l. 2. C. de condi. inser.* sed ista solutio nihil est, quia imo. *dict. l. fin. C. de iniuriis*, non contenta decisione, quæ sumebatur à contrario sensu, expresse subdit, quod nullus alius per procuratorem potest illam mouere: vnde aliter est respondendum, & dico quod ibi ideo non admittitur procurator quia possibile est sequi pœnam maiorem relegatione, & ideo non admittitur procurator, nam cum pro iniuria possit imponi pœna pecuniaria, vel relegationis, vel fustiũ, ius non vult, vt ibi admittatur procurator, bene facit pro hoc quod dicit Bal. *in l. eos.* §. *super his. C. de app.* vbi dicit quod ad hoc quod pœna dicatur capitalis, sufficit aptitudo. id est, quod possit arbitrio iudicis euenire: faciunt iura, quæ dicunt, quod inspicitur, quod euenire potest de iure communi, aliter tamẽ circa hoc loquitur Bar. *in* §. *ad crimen*, licet non ad hoc propositũ, vel aliter soluo ex verbis Bal. *in dict. l. f. de iniur.* vbi dicit quod vbi pœna est arbitraria, procurator non potest admitti, facit *l. fin. ff. de iniur.* & ista solutio eadem videtur cum præcedenti, & per hæc videtur quod non obstat. *dict. l. fin.* vide ibi Bal. & cogita per te de alia solutione. Secundo non obstat tex. *in capitul. in criminalibus. 5 quæstio. 3. & in capit. si quando. 2. q. 6. & in cap. veniens, & super his de accusa.* quia dico quod illa iura intelligi debent secundum text. *in* §. *ad crimen.* sci. quod loquuntur in publicis, non autem in priuatis, nec obstat quod loquitur generaliter & indistincte, quia debent restringi per alias ll. quæ loquuntur de iisdem casibus, vt in simili dicit Bar. *in* §. *ad crimen. 4. col.* non etiam obstat distinct. tex. *in c. tua de procura.* quia dico quod

26 Iniuriarum in crimine iudicis arbitrium potest se extẽdere vsque ad pœnam mortis secundum gl. quæ communiter rep.

quod loquitur in adulterio, & sic in crimine publico, & sic non obstat sententiæ meæ: item non obstat *in l. si. post principium. C. vbi sena. vel clari.* quia imo facit pro, & non contra, vt supra dixi, vel respon. vt ibi colligitur ex verbis Bal qui dicit. quod non admittitur in crimine priuato procurator. sci. vbi est eadem ratio prohibendi in genere pœnæ, pone exemplum, puta si per statutum imponeretur pœna mortis, vel alia pro delicto priuato, nam tunc fateor cum sit eadem ratio, vt supra dixi, secus si non imponeretur illa pœna, vt est relegare, vt supra probaui, & sic habeo intentum, & ille tex. facit pro me duobus modis. Primo vt supra iam dixi. Secundo vt colligitur ex verbis Bald. quæ modo retuli. Non etiam obstat *l. de fide. C. de fals.* quia loquitur etiam in crimine falsi quod est publicum, *vt l. 1.* & ibi notatur. *ff. de publi. iudi.* Item *ad l. 2. C. de procurat.* respon. quod intelligitur de publicis, non de priuatis, nec ibi text. dicit contrarium. Nunc vltra prædicta, pro sententia mea allego, *l. licet. §. ad actionem. ff. de procurat.* vbi text. dicit ad actionem iniuriarum ex l. Cornelia procurator dari potest, nam etsi pro publica vtilitate exercetur, priuata tamen est & sic text. ibi facit vim in eo quod est priuata, ergo ibi text. pro opinione mea: verum est quod gl. ibi restringit illum text. ad casum quando agitur ciuiliter, sed solum allegat. *l. fin. C de iniur.* ad quam supra est respon. sed cogita circa hanc solutionem, quia non satisfacit, nam *l. fi. C. de iniuriis.* dicit procuratorem non admitti, regulariter *dictus. §. ad actionem,* dicit admitti, & loquitur eodem modo in actione iniuriarum, vnde necessario videtur dicendum quod *l. fin.* loquitur quando agitur criminaliter. *§. ad actionem*, quando ciuiliter cogita, & posito quod hoc sit verum, adhuc dico, idē quod *l fin. Codic. de iniuri.* loquens quando agitur criminaliter, ponit casum specialem. sci. vbi pœna est extraordinaria: vnde sufficit, quod aptitudine possit magna pœna imponi, vt supra dixi, & ad idem pro ista parte contra communem sententiam allego *l. non solum. §. age. ff. de iniur.* vbi vide, licet gloss. ibi aliter exponat. Sed aduerte, quia contra hanc meam opinionem, reperio vnum text. nouum, qui eam destruit in totum. sci. *in l. 1. circa fin. C. vt omnes iudi. tam ciuil.* ad quem non possum respondere, alibi forte attingam: & hæc sufficiant de ista singula quæstione, in qua vehemēter dubito, ideo tu diligentius cogitabis.

SVMMARIA.

1 *Appellari an possit à sententia lata in possessorio? ingens pugna.*

2 *Appellari nequit à sententia lata in possessione de iure ciuili, siue simus in adipisc. siue in retin. siue in recup. possess. cum communi.*

3 *Appel-*

3 *Appellatur à sententia in possess iure canonico & regio, quid in causis fisci vel reipublica.*
4 *Appellatur de iure canonico à sententia interlocutoria, secus de iure regio & ciuili.*
5 *Appellatio ab interlocutoria nō iustificatur ex nouis actis, aliud in definitiua.*
6 *Appellatio à definitiua non semper suspendit executionem.*
7 *Executionis sententia quare appellatione non suspendatur.*
8 *Accessorium sequitur principale.*
9 *Fictiones iuris non inspiciuntur in spiritualibus.*
10 *Spiritualia admittunt ratihabitionem.*
11 *Excommunicationis sententia lata sub conditione suspenditur appellatione.*
12 *Ens vbi non est, ibi passio esse nequit.*
13 *Medium impertinens quando impediat extrema coniungi.*
14 *Ratihabitio cessat vbi actus medius obuiat coniūctioni extremorum.*
15 *Conditiones non trahuntur retro, quando medium impertinens obuiat coniunctioni extremorum.*
16 *Ratihabitio non trahitur retro, quando medium obuiabat cōiunctioni extremorum in pœnis.*
17 *Ratum habere non possum nisi quod tempore ratihabitionis ipsemēt possem facere.*
18 *Bonorum possess. filio delatam & ab eo agnitam pater post tempora præterita ratificare non potest.*
19 *Tempus in quæsitis non inducit verum consensum sed in quærendis sic.*
20 *Præscriptioni rei meæ an videar præbere consensum.*
21 *Appellatione pendente suspenditur iurisdictio iudicis à quo.*

CAPVT XL.

APPELLARI non potest à sententia lata in possessorio, ita tenet gloss. *in l. vni. per text. ibi. C. si de momen. poss. fuerit app.* quam sequuntur communiter Dd. ibi sequitur Ripa, *in l. naturaliter. §. nihil commune. numer. 13. colum 2. ff. de acqui. poss.* sequitur, & ter, vel quater firmat esse communem opi. Decius *consil. 28.* & pro tenui Petrus Duen. *regul. 44.* Bernar. Lucius *regula 36.* Socinus *regul. 18. ver. appellare.* Catelianus Cotta *in memor. verb. appellare. 1.* Andreas Tiraquell. *de morte in 6. part. declaratione 6.* Corrasius, *in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 8. ff. de acquir. possess.* & alij non pauci, quos ipsi referunt.

1 *Appellari an possit à sententia lata in possessorio? ingens pugna.*

Contrariam tamen partem, vt appellari liceat à sententia lata in possessorio, quamuis ea appellatio non suspendat executionem prioris sententiæ, tenet Angelus *cons. 107.* Iacobellus *ad finem*

finem, & Panorm.*consil.55.in causa quae ad praesens,col.1.ver.al am limitationem,lib.2.*Barto.*in l.vnic.C.si de momentanea poss.fuerit appell.*Abba.*in c.cum ad sedem,de restit.spol.vlt.char.*quam opin. posse accommodari *l vnic.supra alleg.* firmat Decius, *vbi supra* licet ipse in contrarium inclinet, & hanc partem tenet Pileus relatus per Alberi.*in d.l.vnic.* vbi Alberi. vtramque opin. refert sed neutram firmat, hanc sequitur, & firmat esse communem opin. Maranta *de ordine iudiciorum,fol. 625.nu.294.part.6.versic. secundus actus.*

Quid dicendum, & quidem pro prima opinione inducitur. *d.l.vnic.C.si de moment.possess.* & similiter inducitur pro opinione secunda, nam in ea lege repositum est vnicum vtriusq; partis fundamentum. Nam *d.l.ait* quod si de sententia lata in possessorio appellatum fuerit nihilominus sententia, quae lata fuerat, sortitur effectum: sed tenentes contra communem opinio. exponunt, sortitur effectum, qui sit reuocabilis per iudicem ad quem, vt sit sensus, quod licet interea dum pendet causa appellationis ea prima sententia executioni mandetur: tamen adhuc appellatio admittitur: & si forte iuste appellatum fuisse appareat, prima sententia quamuis in possessorio lata reuocabitur; possessioque semel per primam sententiam adempta restituetur. Sed tenentes communem sententiam exponunt: *d.l.vnic.* dicentem, quod sententia sortitur effectum, exponunt inquam quod sortitur effectum irreuocabilem, vt sic appellatio nec habeat vim suspensiuam *iuxta l.1.§.fin.ff.ad Turpilli.* nec etiam resolutiuam, sed frustra interposita, ac nulliter videatur, & haec interpretatio menti, veroque sensui *d.l.vni.* proximior, ac amica est. Et praeterea verba legis cum effectu irreuocabili sunt in re dubia accipienda. *l.non cogendum. §.Sabinus. ff.de procurato.l. qui sic.ff.de solutio.l.qui bis.* vbi per Ias. post alios. *ff. de verb. oblig. l.si quis haeredem.* vbi per Alex. Ias. Corneũ, Decium, & alios. *C.de instit.& substit.*

Appellari nequit à sententia lata in poss. de iure ciuili siue possius in adipi. siue in retin. siue in recup. poss. :t.m communi.

2 Cum ergo à sententia lata in possessorio non appelletur regulariter, videndum est an procedat in possessorio adipiscendae tantum, an etiam in possessorio retinendae, vel recuperandae, & magis est, vt procedat in possessorio tam adipiscendae, quam retinendae, vel etiam recuperandae: ita tenet gl. quam ibi sequuntur Ioan. Fab. Alberi. Azo *in summa*, Petr. de Bellaper. Odofred. Iaco. Butrig. Bar. Bal. Ang. Sali. Fulgos. & alii communiter *in d.l. vnic.* sequitur tanquam communem opin. Decius *consil.28.& pro tenui.* Bernar. Diaz Lucen. *in reg.36.* Petrus Duen. *reg.44.* qui hanc firmat esse communem opin. Catellianus Cotta *in memorab.ver.appellare* Socin. *reg.18.* estque communis opinio secundum August. Beroum *in q.52.nu.8.*

3 Quorum plerique tenent id procedere de iure tantum ciuili, nam

li, nam de iure canonico communis opin. est vt per Dd. supr. allegatos à sententia lata in possessorio posse appellari, non secus quam si in petitorio lata fuisset & alias quamplures limitationes vi. per Ias. *in l. 1. & 2. C. de bon. poss. secundum tabu.* per Bernar. & Pet. Du. & Socin. *vbi supr.* De iure tamen regio appellari pôtest à sententia lata in possessorio, nô secus quam de iure canonico. *l 42. c. 31. in li. pragm.* fallit fauore ciuitatis. *arg. l. 5. titu. 3. lib. 7 ordi.* & cum causæ fiscales & reipublicæ æquiparentur, *vt not. in l. respublica: C. ex quibus caus. maior.* & expressius de iure regio fiat hæc æquiparatio, *in l. 6. tit. 3 lib. 7. ordin.* forte idem erit iure regio in causis fiscalibus: suadetur fortiter *ex lege 8. titu. de la restitu. de los despoia. lib. 3. ordin.* cogita tamen, quia non firmo.

Appellatur à sententia in poss. iure canonico et regio quid in causis fisci vel reipublica.

Deniquè à sententia interlocutoria de iure ciuili non appellatur regulariter. *l. ante sententiam. ff. de appella. reci. l. ante sententiam. Codic. quorum appell. reci.* estque communis ac indifferenter recepta sententia omnium in locis supra citatis. Item quoque iure regio. *l. 4. titul. de las app. lib. ordin. l. 13. tit. 23. part. 3. l. 42. cap. 30. li. pragm.* Limita quatuordecim modis, vt per Petr. Du. *regul. 52.* de iure tamen canonico appellari licet ab interlocutoria. *cap. cum cessante, de appella. cap. non ita. 2. quæstio. 6. dict. l. 13. titul. 23. part. 3.* Sed licet iure regio ab interlocutoria possit appellari, *vt d. l. 4.* tamen semel tantum, non etiam pluries appellari licet, adeo vt nec illa supplicatio admittatur, quæ interponi iure regio potest sub pœna mille quingentorum solidorum. *l. 42. cap. 30. in libr. pragm.* Appellatio tamen à definitiua interposita potest justificari ex nouis actis. *l. per hanc.* vbi Bald. Salice. & alii communiter. *Cod. de tempor. appella. l. eos. §. quid autem. C. de appella.* Diuersum est in appellatione ab interlocutoria, quæ ex nouis actis iustificari nequit, *vt in cle. appellanti, de appella.* Bartol. *in l. eius, numero 8. de appella. ff.* Socinus *regul. 22.* vbi limi. multipliciter & Petr. Due. *regul. 47. & 48.* Denique in casibus appellatio etiam à definitiua non suspendit executionem, vt per Abbatem *consilio 55. lib. 2.* Decius *consilio 28. colum. 1.* quale est in sententia excommunicationis. *cap. pastoralis. §. verum, de appella.* Qua in re causam dubitandi præstant iura sequentia, primo text. *in l. 1. ad finem, ad Turpillianum. & in cap. venientes, non semper de iureiur.* text. & quæ ibi not. *in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.* vbi habetur quod appel. suspendit imo quia extinguit sententiam, ita videbitur dicendum *in hac quæstio.* quod ista appellatio interposita haberet suspendere excommunicationis sententiam, cuius contrarium ibid. scilicet *in d. §. verum.* dicitur vbi gloss. in præsenti casu metu huius contrarii laborat in hoc: tamen ne tempus detineam, non recito eius opinionem, quia non attingit veritatem, circa hunc passum solutio tamen potest esse secundum Antonium ibi. quem refert Abb. *in princip.*

4 Appellatur de iure canonico à sententia interlocutoria secus de iure regio & ciuili.

5 Appell. ab interlocutoria non iustificatur ex nouis actis aliud in definitiua.

6 Appella. à definitiua non semper suspendit executionẽ.

7 Executiõis sententia quare appellatione non suspenditur.

quod aliud est in sententia excommunicationis, quæ secū trahit executionem, aliud in aliis sententiis, ratio specialitatis secundum eum, quia excommunicatio dependet à potestate clauium, & in ea tollenda requiritur certa forma *vt in c. à nobis, de sententia excommu.* cum ergo appellans non habeat hanc potestatem clauium, non potest eam suspendere per appellationem suam: sed cum aliæ sententiæ transcurrant per actus priuatos, & concurrunt ea, quæ non dependent à potestate clauium, merito appellans potest tales sententias suspēdere Dominus Abb. *in dicto* §. *verum.* reprehendit more suo dominum Antonium in solutione sua, nam dicit ipse quod infamia, quæ imprimitur ex sententia lata super furto. *l. non potest. de furt.* non dependet à potestate priuati, sed solus princeps eam abolere potest. *l. 1.* §. *de qua re. ff. de posthum. not. in capitu. cum. 1. & al. de re iudic.* & tamen persona priuata appellando ab illa sententia condemnatoria, suspendit infamiam iam ad esse perductam *l. furti.* §. *1. de his qui notantur infamia.* quare dicebat ipse, quod propterea excommunicatio non suspenditur, quia procedit ex natura excommunicationis, & idem in qualibet censura. *capitul. is cui. de sententia excommu. libro 6.* ratio secundum eum, nam excommunicatio ista non potest quoquomodo per app. suspendi, quia infligitur propter peccatum, quod ligat animam indissolubiliter, nisi subsequatur competens satisfactio: nam peccatum non dimittitur nisi correcto: regula peccati veniam, & regula peccatum *de reg. iur. in libro 6. capitul. cum tu. de vsur.* nam cum per peccatum sit separatus à gratia Dei. *capitul. denique. 11. quæstio. 3.* non potest iste per actum positiuum seu à iure positiuo inductum se restituere gratiæ Dei, nisi aliter se corrigat, & emendet: & in dubio semper debemus præsumere excommunicationem iustam, quia vbi vertitur periculum animæ tutior via est eligenda, licet durior videatur not. gloss. *in c. 1. de serui & in capit. cum tu. de testi.* Nec obstat dicebat ipse, si quis opponat de dicto Inno. *in capit bona de electio. & in cap. cum super. de officio. delega.* vbi Inno. tenet, quod si à sententia excommunicationis appellatur infr. decem dies non præsumitur pro ea, sicut nec pro aliis, & sic aduersario incumbat onus probandi eam fore iustam, nam verum est dicit ipse, quod incumbit onus probādi aduersario quod sit iusta excommunicatio, sed excommunicatus interim semper habebitur pro excommunicato, etiam si præsumeretur iniusta: quia forte potest esse iusta, & sic damnabiliter se immisceret sacramentis ecclesiæ: pro hoc bonus text. *in capitul. per tuas. de sententia excommu.* vbi dicitur quod ante omnia debet petere absolutionem, ne videatur contemnere censuram ecclesiasticam domini, iudicio salua vestra li. disciplina, nec mihi videtur bona sua reprehensio, nec sua solutio, nam

non est

non est bona comparatio, seu similitudo de infamia ad excommunicationem, quia ex diuersis non fit illatio. *l. Papi. de mi. l. non solum.* §. *quæ primipilum de excusa.* Item quia non est verum dicere, quod tollere infamiam non dependet à potestate priuati, imo dependet: quod patet, quia etsi verum sit, quod infamia ipso iure infligatur condemnato in consequentiam *dict. l. non potest & Institut. de pœ. teme. liti.* §. *ex quibusdam:* tamen appellando suspendit condemnationem, text. est *in l. 2.* §. *fin. de pœn.* sed suspenso seu quasi extincto principali suspenditur, seu quasi extinguitur accessorium, regula accessorium. *l. nō dubium* 7 *de ll.* idem Bald. ibid. *in dicto* §. *verum.* nam ad corruptionem principalis sequitur corruptio accessorij. *l. si homo mortuus de ver. obligatio.* sed excommunicatio est quoddam ligamen, quod non venit in consequentiam nec propter aliud: sed propter se principaliter data contumacia. *capitul. ex parte. el prim. de verb. signi.* hanc solutionem Anto. reperio tenuisse Bald. *in l. fi. si à non compe. iud.* vbi dicit quod excommunicatio, suspensio, interdictio sunt censuræ ecclesiasticæ. *capitul. querelam. de ver. signif.* & appellationes huiusmodi sententiis sunt anomalæ, & non sequuntur naturam aliarum appellationum nec aliarum sententiarum reprobata ibi gloss. quæ contrarium sensit, ratio quare istæ sententiæ trahunt secum executionem, & per appellationem non suspenduntur, quia statim ligant absque aliquo momento, quia natura earum hoc inducit, nam prolato hoc nomine te excōmunico, te interdico: statim ipse efficitur extraneus à sacramentis, statim interdicitur, seu expoliatur ab omnibus, sine aliquo temporis interuallo, pro hoc melior text. de iure *in l. f. C. de sen. pas. ad fin.* vbi dicit text. quod id quod inducit nomen *deportatio.* quod est *rerum spoliatio,* id debet inducere indulgentia nostræ serenitatis. Sententiæ vero in quibus distat effectus ab exordio, tales bene suspenduntur per appellationem, nec trahunt secum executionem. arg. text. *in l. ex Castrensi peculio de Castrensi pecul.* hinc est quod executio vltimi supplicij, quæ fit facto hominis, cum executionis effectus distet ab exordio, ita non fit, nec potest fieri tempore appella. interponendæ. *l. 1. ff. de re iudi.* nisi esset confessus. *l qui sententiam. l cum reis. C. de pœn.* faciunt. *ff. de transact. l post rem,* executio autem quę fit à iure cum effectus ab exordio non distet, statim trahit secum executionem, vt infamiam. *l. quæ vltimo. l. quo ad statum. ff. de pœnis,* ita etiam tenet Bar. *in l. furti.* §. *1. de his qui not. infam.* & idem in aliis censuris, vt superius dixi, ego autem, domini, cogitaui dare aliam solutionem vltra 12. quæstionem *in dicto* §. *verum.* refert Abb. nam licet aliquæ sint bonæ & subtiles: sunt tamen persuasiuę & non cōcludentes: saluo saniori iudicio dico quod propterea in nostra quęstione appellatio nō suspendit ex-

Accessorium sequitur principale.

communicationem, nec aliquam censuram ecclesiasticam, vt vt dicit text. *in capitul. is cui. de sententia excommunica.* quia hoc prouenit ex quadam fictione, nam certum est quod appellatio suspendit pronunciatum seu quasi extinguit per fictionem, quod patet ad sensum, nam quæ facta sunt, pro infectis haberi non possunt, *l. in bello. §. facta. ff. de captiuis.* nisi per fictionem *l. lex Cornelia. de vulg. & pup.* & not. *in l. si is qui pro empto. de vsucapio.* sed quod appellatio faciat infectum, quod iam est factum, non potest fieri nisi per fictionem per iura supra allegata, sed fi-

9 ctio iuris non consideratur in spiritualibus, tenuit Abba. *in cap. cum in iure de electio.* not. *in c. si annum de iudi. libro 6.* ius enim ciuile procedit per pactum rationis, & per apices iuris. *l. fideiussor. §. quidam. ff. manda.* ius autem spirituale considerat æquitatem & rei effectum. *cap. filius noster*, & ibi nota *de testam.* facit, quod dicit Bal. *in l. 1. 3. cclum. C qui admi.* quod ius ciuile procedit per strictum punctum rationis, ius autem prætorium potius considerat effectum rei, quam subtilitates iuris. Nec ob-

Fictiones iuris non inspiciuntur in spiritualibus.

10 stat, si aliquis diceret, quod in spiritualibus habet locum ratihabitio, vt est text. *in c. Lugdunensis. 9. quæst. 2.* & gloss. *in c. coram. de offi. deleg.* sed ratihabitio non fit nisi interueniat fictio *l. f. C. ad Mace.* Ad hoc respondeo, quod in ista ratihabitione non interuenit fictio, quia actus valet vt ex nunc, non vt ex tunc, facit text. *in argu. in l. est receptum communia prædio. in l. per fundum. de seruit. rusti. prædio.* hoc tamen an actus valeat vt ex nunc, vel vt ex tunc, ad præsens non examino, quia non est materia nostra: de quo *in dict. c. coram.* per Abba. *in cap. omnis vtriusque sexus. de pœniten.* per eum *in clemen. prima de priuileg.* tamen quod in spiritualibus non habeant locum fictiones, est communis conclusio Dd. *in locis superius allegatis.* Et per hoc posset dari bonus intellectus *ad c. præterea requisiti appella.* vbi habetur, quod appellatio medio tempore interposita suspendit excommunicationem, etiam si existat conditio: quia cum euentus conditionis faciat actum retrocedere. *l. quod dicitur de testamen. milit. in princip. l. nec emptio. de contrahend. emptio. in princi. l. nihil de nautico fœnore.* & hæc retractatio non potest fieri nisi per fictio-

Spiritualia admittunt ratihabitionem.

11 nem: talis fictio non potest habere locum in excommunicatione, quæ est res spiritualis, *cap. 1 de sententia excommunicatio. libr. 6.* & sic ibi non fingit, quod conditio extitit à princip. & quod appellatio fuit post interposita, & adde *l obseruare; in fin. de offic. procur.* sed contra dispositionem huiusmodi nunc oppono. de text. *in dict. capitul. præterea requisiti iam allegato;* vbi habetur expresse quod appellatio suspendit sententiam excommunicationis, nam ibi fuit lata sententia excommunicationis sub conditione ante euentum conditionis: fuit appellatum dicitur ibi, quod suspenditur excommunicatio, etiamsi existat condi-

Excõmunicationis sententia lata sub cõditione suspenditur appellatione.

conditio: sed in sententiis tempus existentis conditionis trahitur retro. *l. 1. §. biduum.* & ibi not. *ff. quando appel sit,* ergo ibi appel. fuit interposita, postquam sententia excommunicationis habuit effectum, & eam suspendit, ad cuius corroboratione induco text. *in l. potior & in l. qua balneum. ff. qui po. in pign. habe.* vbi dicitur quod si tibi obligaui omnia bona mea sub conditione, deinde alteri pure demum secuta fuit conditio, quod tu eris potior in obligatione, quia prima obligatio censetur pure facta, quia euentus conditionis trahitur retro: sic dicendum videtur *in dict. capitul. praeterea,* metu huius contrarij cogitaui dicere, & nunc intro intellectum *illius capitul.* & nostrae quod *in dict. capitul praeterea.* euentus conditionis non trahitur retro per fictionem, nec obuiat conclusioni nostrae, quia vt superius dixi talis fictio quod retro trahatur conditio, non habet locum in spiritualibus: sed etsi iste intellectus possit esse bonus ad illam Decretalem, tamen quia videtur refugium miserorum dicere speciale in spiritualibus, vt not. gloss. *in l. filium quem habentem. C. familiae erciscundae,* ideo vado cum domino Abba. *in d. c. praeterea,* qui aliter dicit. sci. quod ibi non potest habere locum retractato, quae fit per fictionem, quia non reperitur id ad quod fit retractatio, cum sententia, quae fuit lata à principio sub conditione fuit extincta per appella. dicit. *cap. venientes, & dict. l. 1. in fin. ad Turpil.* sed *in dict. l. potior.* secunda obligatio, non potuit suspendere primam ex mera voluntate contrahentis procedentem, & dicebat ipse quod ad hoc quod fiat retractatio & actus fingatur priore tempore gestus, oportet quod concurrant duo extrema habilia. sci. extremum ad quod & extremum à quo in proposito *in dict. capitul. praeterea.* deficit extremum à quo hoc est tempus stantis conditionis: nam illo tempore iudex non potuisset proferre sententiam excommunicationis, obstante iam appellatione: deficit etiam extremum ad quod, quia iam extinctum per appel. sic ergo cessat fictio vt actus censeatur retro gestus propter inhabilitatem extremorum: sed *in l. potior, & aliis simi.* extrema sunt habilia: quia iste non poterat secundario alteri obligare pure bona sua, cum prima obligatio esset in pendenti: ista conclusio licet sit in se vera, quod ad hoc quod habeat locum fictio, requiruntur extrema habilia, vt est tex. melior de iure, *in l. quidam referunt de iu. cod.* per Bart. *in l. si is qui de vsucapio. & in l. denique ex quibus causis maio.* tamen quo ad solutionem huius contrarij, nihil facit, nec iudicio meo per hoc soluitur contrarium horum iurium, quia non est verum dicere quod *in dict. capitul. praeterea.* primum extremum ad quod fit inhabile quia extinctum per appellationem, quia est habile saltim potentia, quod sufficit de primo extremo, vt tenuit Bart. *in d. l. si is qui pro emptore,* nec est verum quod extinguatur per

appellationem, quia extinctio præsupponit aliquid quod possit extingui in habitu, seu actu. Sed primum extremum est habile quoad potentiam, ergo non potest extingui, quia priuatio præsupponit habitum. *l. 3. in princip. de acquiren. possess. cum similib.* Item in non ente non fit passio secundum Aristote. *2. de anima.* refert Bald. *in l. actor. post princip. C. de probatio.* Item in non ente non cadit remotio, vt not. Bal. *in l. si pater. 3. colum. C. de institutio. & substitutio.* Item nec est verum quod *in dict. l. potior.* ambo extrema fuerint habilia, quia extremum à quo quod est tempus existentis conditionis, erat inhabile tam in actu quã potentia, patet quia eo ipso quod secunda obligatio pure facta fuit, constitutum ius in re obligata, quia cum hypotheca sit ius reale designatis rebus, quæ debent obligari, statim res afficiuntur vt not. Bald. eleganter *in l. fine. Codic. ad Velle.* & ad quemquam res transit vadit cum onere suo. *l. si conuenerit. ff. de pigno. action.* ergo sequitur quod hæc secunda obligatio habuit inhabilitate extremum à quo, quod est tempus existentis conditionis. Verior forte solutio est, quod ideo *in dict. capitul. præterea.* non habet locum retractatio, nec fingimus retrocedere, quia medius actus obuiat coniunctioni extremorum, nam appellatio medio tempore interposita destruit vnionem horum extremorum: si ergo non possunt vniri propter medium actum contrarium cessat fictio, sed *in l. potior cum similib.* medius actus non obuiat coniunctioni extremorum, quia secunda obligatio pure facta etiam si sufficiat rem quæ obligatur: non tamen impedit quin aduenientе conditione, possit obligari, quia vna res potest pluribus insolidum obligari, vt patet. *Codic. & ff. qui potio. in pign. per totum*, si ergo medius actus non obuiat extremis, sequitur quod vniuntur ista extrema, & tempus cõditionis exeuntis trahitur retro, & hic iudicio meo est notabilis intellectus *ad dict. capitul. præterea.* & ad huius corroborationem facit quod eleganter dicit Bar. *in l. si indebitum. §. si procurator. ff. rem ratam habe.* quod si aliquis nomine meo absque mandato cœpit euincere rem aliquam & anteaquam iste euinceret, ego alteri vendidi, & postea iste euicit, quod talem euictionem non potero habere ratam, quia actus medius, hoc est, venditio per me facta medio tempore obuiat coniunctioni extremorum: & ideo tenet Bal. *in l. fi. C. ad Macedo.* quod ratihabitio non habet locum vbi actus medius obuiat coniunctioni extremorum: facit bonus text. *in l. necessario. §. quod si pendenti. ff. de peri. & commo. rei vendi.* vbi tex. dicit, quod si venditio fuit facta sub conditione, & pendente conditione res fuit perempta, demum existat conditio, quod talis contractus est nullus, quia medium, hoc est, peremptio obuiat coniunctioni extre-

12 Ens vbi nõ est ibi passio esse nequit.

13 Mediũ impertinens quãdo impediat extrema coniungi.

14 Ratihabitio cessat vbi actus medius obuiat coniũctioni extremorum.

15 Cõditiones nõ trahuntur retro, quãdo mediũ impertinens obuiat coniũctioni extremorum.

extremorum, est notabilis text. *in l. eum qui. §. f. de verbo obligatio.* bonus text. *in l. quotiens de noua.* pro hoc induco optimum tex. *in cap. quanuis de pact. lib. 6.* vbi aliquis reponitur in pristinũ statum, intelligitur restitutus sine præiudicio tertij. Nam etsi verum, sit quod restitutio sit in pristinum statum repositio. *l. quod si minor. §. restitutio de minor. l. 1. C. de sen. pass. cum similib.* tamen si actus medius obuiat coniunctioni extremorum cessabit retrotractio, seu fictio, & per consequens restitutio: & hic est optimus intellectus ad illa iura. Et ex hoc infertur, ꝙ si ciuitas pro se, & complicibus suis fecit pacem, & antequam complices haberent ratã, fuit aliquis de complicibus offensus, & post modum fuit subsecuta ratihabitio per omnes complices, quod ciuitas non poterit agere de fide rupta contra offendentem, quasi fuerit facta offensio post pacem factam subsecuta ratihabitione: quia medius actus hoc est offensio obuiat vnioni extremorum: hoc tenuit Bald *in l. si uxor. §. si quis uxorem. ff. de adulter.* infertur etiam ex hoc, quod si aliquis nomine meo appellauit à sententia lata contra me infra decem dies, quod nisi infra hos decem dies habeam ratam appellationem, postea non possum habere ratam, quia actus medius, hoc est, lapsus decem dierum obuiat vnioni extremorum, bonus tex. *in l. 1. ff. de appel. recipi.* ratio huius colligitur *ex l. bonorum. ff. rem rat. habe.* vbi dicitur ꝙ ratihabitio debet fieri eo tempore, quo actus possit geri, sed ego poteram appellare infra decem dies, & non post, ergo ita debeo infra decem dies ratificare, sed in contrarium facit, nam si aliquis nomine meo hominem interfecit, bene possum habere ratum, vt *in c. cum quis, de sententia excommunica. l. 1. §. reiecisse. de vi & vi armata:* sed tunc cum ego habeo ratum, non potetam illum interficere, quia iam mortuus, ergo non est bona ratio *illius l. bonorum.* Angel. *in dict. l. bonorum.* dicit, quod id quod dicitur quod quis debet habere ratum infra tempus, quo potest gerere, est verum quando agit ad sui commodum, secus si agitur ad sui damnum: hoc non est verum, secundum Paul. *in dicta l. bonorum*, nam si fertur sententia contra meum falsum procuratorem, licet eam possim habere ratam. *l. licet. ff de iudic. l. 3. §. falsus. ff. rem ratam habe.* si tamen sit lapsum tempus instãtiæ, etiam in mei damnum non possum habere ratam, & ideo dicebat ipse quod decisio Angeli debet intelligi in his, quæ veniunt gerenda per partem, vt possit haberi ratum eo tempore, quo actus non possit geri, secus in his quæ veniunt gerenda per iudicem: vt in sententia, nam hæc debet haberi rata eo tempore, quo quis potuisset gerere per se ipsum, sed in veritate contra Paulum facit, *dict. l. bonorum.* recte intuenti, nam ibi veniebat actus gerendus per partem non per iudicem, vt erat bonor.

16 Ratihabitio non trahitur retro, quãdo medium obuiabat coniũctioni extremorum in pœnis.

17 Ratum habere nõ possum nisi ꝙ tempore ratihabitiõis ipsemet possem facere.

possessio. *l. pen. & fin. C. qui admi.* tamen dicitur ibi, quod ratihabitio potest expediri eo tempore, quo possit actus geri, sed certe non facit contra Paul. quia ibi ratihabitio fiebat ad commodum ratum habentis, secus si ad incommodum, quia tunc posset etiam vltra tempus vt supra dictum est, & posset etiam iudicio meo forte pro concordia aliter dici, quod quando certum tempus ponitur pro forma, inhabilitas temporum vitiat actum *l. 1. §. ita autem. ff. si tabula testamenti nulla extabunt.* quia forma est quæ dat esse rei, & conseruat eam in esse. *capitul. cum dilecta. de rescrip. in l. qui quadringenta. ff. ad legem Falcidiam,* secus vbi certum tempus non requiritur pro forma, quia tunc ratihabitio potest fieri quandocunque: ex prædictis ergo patet, quod *in dict. capit. præterea.* sententia excommunicationis suspenditur quia nondum habebat effectum, nec conditio potest retro trahi, quia actus medius obuiat coniunctioni extremorũ, ad confirmationem supradictorum induco gloss. notabilem, *in l. Gallus. §. si eius. de liberis & posthumis, ad fin. gloss. magna.* vbi gl. dicit, quod si nepos nascitur in captiuitate viuo auo & patre, & post mortem eorum nepos redeat, quamuis ius postliminij fingat eum esse in ciuitate. *l. retro. ff. de capti.* non tamen fingitur suus auo viuente & patre mortuo, nisi postquam redeat post mortem eorum, & sic habebit in eo locum dispositio Galli, quæ vult quod nepos subintret locum sui post mortem aui & filij, & non prius, & hoc propter medium actum. sci. captiuitatis, quæ obuiat coniunctioni extremorum, quam conclusionem reperio tenuisse Barto. *in dict. §. si eius, & in dict. l. si is qui pro emptore,* & pro hoc adduco optimum text. *in l. denique & in l. nec vtilem. ff. ex quibus causis maiores,* vbi dicit, quod si captus ab hostibus redit, non fingitur rem possedisse in ciuitate, adhoc vt procedat vsucapio: ratio horum, quia iste actus medius. sci. captiuitas obuiat coniunctioni extremorum, ad horum confirmationem facit, nam licet verum sit quod adita hæreditate hæres fingitur fuisse Dominus à morte defuncti, vt ex text. *in l. ex re. §. fin. ff. de stipu. seruo.* tamen non fingitur possessor à morte defuncti, melior text. de iure, *in l. Sceuola. ff. si quis testa. lib. esse iuss. fuer.*

18 quia medius actus, hoc est non apprehensio obuiat vnioni extremorum, quæ de necessitate requiritur. *l. cum heredes. §. 1. ff. de acquiren. possess.* nec obstat. *l. cum miles. §. 1. ex quibus causis maio.* quia ibi loquitur quoad vsucapionẽ complendam, nam tunc bene continuatur possessio: facit ad confirmationem supradictorum, quod dicit Bald. *in l. 1. 13. colum. qui admi. Codic.* quod ex futuro præsumitur præcessisse consensum de præterito, nisi medio tempore præsumatur tacita repudiatio vel dissensus, vel sit alteri ius quæsitum, per quæ dicebat ipse, quod si filius fa. agnouit bo. poss. sibi debitam infra legitimum tempus anni vtilis,

Bonorum poss. filio delatam & ab eo agnitam pater post tẽpora præterita ratificare non potest.

vtilis, vel 100. dierum, & pater stetit negligens per dictum tempus, nec ratificauit nec apparuit de eius assensu, quod talis negligentia inducit tacitam repudiationem, adeo quod deuoluit ius quæsitum ad alium: & ad hoc bene facit, nam licet verum sit, quod in iure quæsito lapsus temporis vel negligentia nunquam inducat verum consensum vel interpretatiuum, gloss. notabi. *in l. 1. § pen. ff. de dolo.* dixit notabilissimam Bald. *in l. cum quis. 7. colum. Codic. de iuris & facti ignorantia*, secus tamen est in iure quærendo de quo est gloss. notab. *in l. si ego. ff. de neg. gest.* hanc etiam conclusionem reperio tenere Bal. *in authen. ad hæc. C. de vsur.* Ex quo infertur, quod si aliquis præscribit rem iam quæsitam, nunquam videor sibi præstare consensum, quia ignorans vel tacens nunquam videtur præstare consensum in sui damnum. *l. Caius. ff. de pigno. actio. l. fideiussor. §. 1.* & ibi nota. *ff. de pigno.* supra dicta tamen videntur facere contra gloss. *in l. 1. C. qui admi. & contra l. si filium fami. C. de petitio hære.* vbi si filius familias per longum tempus detinuit hæreditatem sibi delatam eo ipso videtur acquisisse commodum hæreditatis patri suo. Bart. *in dicta l. 1.* eleganter dicit, quod cum ad acquirendum vsumfructum patri sufficiat sola voluntas sibi acquirendi vsumfructum hæreditatis delatæ filio, longum tempus sufficit ad præsumendam voluntatem intercessisse tempore habili, nisi medio tempore probaretur dissensus, seu repudiatio: sed quotiens ad validationem actus requiritur expressus consensus, & determinatus, qui præcedat, vel ratihabitio expressa, quæ subsequatur, tunc longum tempus non præsumit ratihabitionem secutam, & hoc modo intelligitur. glo. & Doctrina Bald. quod ex futuro præsumitur præcessisse consensus de præterito, nisi medio tempore inducatur tacita repudiatio per longum tempus, vel per alium actum: & hoc quia medius obuiat vnioni extremorum, ad prædicta etiam faciunt *l. obseruare, ad fi. de offi. procons. & leg. si scis inducere cum similib.*

19 *Tempus in quæsitis nō inducit verum consen sum sed in quærendis sic.*

20 *Præscriptiōi rei meæ an videar præstare consensum?*

Postremo vt appellatione pendente suspendatur iurisdictio iudicis, à quo regulariter *iuxta l. appellatione. Codic. de appellatio. l. siue pars. Codic. de dilatio. l. 1. & per totum. ff. nihil nouari appellatione pendente. capitul. non solum de appellatio. libro 6. l. 26. titul. 23. part. 3. l. 4. titul. 15. libro 2. fori.* vt per Socinum *regul. 21.* Corsetum *singul. incipienti appellatio.* Catelianus Cotta in memorabilibus *ver. appellatione*, Petrus Duen. *regul. 42.*

21 *Appellatione pendēte suspenditur iurisdictio iudicis à quo.*

Redeundo *ad dict. capitul. pastoralis. §. verum de appellatio.* dic quod in quibus casibus pœna irrogatur, ipso iure declaratio hominis (id est iudicis) necessaria non est, ad hoc, vt amissio bonorum contingat essentialiter, licet ad executionem sit necessaria, & ideo à tempore commissi criminis fructus bonorum delinquentis pertinent ad fiscum, vt ex communi opinione re-

soluimus supra *c.7. nu.16.* & in foro conscientiæ delinquens tenetur eos restituere, vt ex communi opinione resoluimus ibid. *d.num.16.* plene per Andr. Tiraq. *de reuocandis donationib. in l. si vnquam. verb. reuertatur. num.19 cum 200. seq.* nam si reuera facinus commissum fuit ab eo die dominium bonorum suorum ab eo ex legis dispositione abscedit, inque fiscum transuolat, & licet si postea condemnetur, & à sententia appelletur, suspendatur executio: tamen quo ad Deum, & quo ad iuris effectum non suspenditur, *arg. l. si is cui. ff. de lega. 2.* Ratio differentiæ est quia homini etiam post primam sententiam condemnatoriam interposita appellatione incertum est, an ille deliquerit. *l si is qui ducenta. §. vtrum, ad fin. ff. de reb. dubiis.* Deo autem certum erat eum deliquisse, ideo appellatio suspendit quo ad hominem nõ quo ad Deum. Sic ergo & *in d. c. verum.* simul ac ille contumax vel malefactor fuit, Deo per peccatum obligatur, & etiam cessante excommunicationis sententia, ad sacramenta ecclesiæ nõ deberet accedere, quo ad Deum huius rei non ignarum, vt sic quo ad homines, tantum huius rei aut peccati ignaros sententia excommunicationis necessaria sit ad declatandum eis illum peccasse, vnde appellationis interuentus non potest impedire executionem pœnæ iam factam à Deo (non tantum à tempore sententiæ, sed etiam à tempore facinoris commissi) licet bene impediat executionem in reliquis causis ab homine faciendã. Itaque in quibus casibus executio fit vel à Deo, vel etiam à lege, ipso facto, vel ipso iure neque sententia postea secuta quicquam adimit, aut pœnam irrogat, sed iam ademptum & irrogatum retro fuisse declarat, neque appellatio suspendit. Sed quando tam ademptio, quam executio venit facienda ab homine, tunc vt per sententiam venit adimendum: ita & per appellationem venit effectus sententiæ suspendendus, quia executio facti bonorumque corporalis ademptio, non simul ac iudex pronunciauit, contigit, ergo res adhuc integra est, quæ possit appellatione reparari.

D. FER-

D. FERNANDI VASQVII MENCHACENSIS I. C. HISPANI, IN SVMMO DOMINICÆ REI PRÆTORIO SENATORIS clarifs. controuerfiarum vfu frequentium

LIBER TERTIVS.

SVMMARIA.

1. *Legitimatio per fubfequens matrimonium à nobili viro cum abiecta contractum an contingat? ardua quæftio.*
2. *Legitimatur per fubfequens matrimonium filius genitus à clerico in minoribus ordin. conftituto, licet beneficium tunc haberet, ardua quæftio.*
3. *Legitimatio per fubfequẽs matrimonium fine dotalibus inftrumentis contractum, an contingat? dubia pugna.*
4. *Legitimitas per matrimonium contractum ab eo, qui ferme moriens erat, contingit cum communi contra multos.*
5. *Legitimatus per fubfequens matrimonium contractum in fraudem fubftituti eum excludit contra communem.*
6. *Legitimatus ille excludit fubftit. etiam fi animus nocendi effet apertus contra communem.*
7. *Legitimatus per fubfequẽs matrimonium, excludit fubftitutum cum communi.*

CAPVT XLI.

QVandocunq; nobilis matrimonium contraxit cum vili & ruftica, vel cũ meretrice, ex tali matrimonio filij non legitimantur, ita tenet Ang *in auth. quib. mod. nat. effi. legit. in prin. nu. 1. & in §. fed illud, nu. 4.* Bal. *in auth. item fi quis, C. de nat. lib. & in l. 2. C. quib res iud. non nocet,* Præpofit. *in d. c. tanta, nu. 27.* Martin. Laudenf *in tractatu de legitima. num. 1, 8.* Cæpolla *in cautel. 250. incip. debes fcire.* Fran. Curt. Iun. *in conf. 136. nu. 10.* hanc opin. dicit effe communem, Marian. Soc. Iun. *in conf. 52. num. 2. vol. 1.* eam etiam comm. dicit Siluefter Aldobrandinus *in d. §. fin. num. 11. Inft. de nupt.* hanc etiam opin.

1 Legitimatio per fubfequens matrimonium à nobili viro cũ abiecta contractũ an contingat, ardua quæft.

tenet

tenet Carol. Ruin. *in conf. 111. num. 5. & 16. lib. 1.* Geraldus de Petra Sancta *in fingula. 60.* & alij non pauci, quos refert Greg. Lupus *in l. 1. tit. 13. part. 4. in gloff. mag. verf. 4. limita*, fentit Bald *in l. fi qua illuftris*, *C. ad Orfi.* idem Bald. *in l. neque, 1. C. de nupt.* & alij non pauci, quos allegat Dec. *conf. 155 col. 1.* Contrariam partem vt etiam isto cafu per fubfequens matrimonium filij antea nati legitimi fiant, tenent Greg. Lupus, vbi fupra, & Dec. *vbi fupra*, qui fi mani hanc effe communem opinionem, *colum. 2. in prin.* Nic. de Vbald. *de fucceff. ab inteft. num. 61.* Iaf. *conf. 234. lib. 2. col. 1.* Ripa *in l. fi vnquam, de reuoc. don. C. num. 55.* Pala. Rub. *in c. per veftras, §. 20. num. 17. de dona. inter virum & vxor.* idem Pala. Rub. *in l. taurina 1. nu. 32.* Lauren. Silua. *conf. 3. nu. 44.* Caffiodorus *dec. f. vnic. nu. 6. tit. de fponf.* Petr. Duen. *regul. 350.* Cæpol. *caut. 247.* Io. Andr. *in c. fine culpa, de reg. iuris.*

Declaratio noua. Quid dicendum & quidem iure ciuili tale matrimonium nō valebat, *l. Imperialis, C. de nupt. auth. quibus mod. nat. effi. legiti. §. fed & aliud, cum §. feq. l. humilem, C. de inceft. nupt.* iure tamen canonico valere non definit, *c. integritas, §. fin. & c. non eft culpandus, 32. q. 1. & c. inter opera de fponf. c. quemadmodum, de iureiuran.* Idem de iure regio, *l. 7. tit. 2 part. 4. & l. 1. tit. 13. eadem par.* & ius canonicum in hac materia feruandum eft etiam in foro Cæfareo, *colum. pen. & fin. de fecundis nupt.* quod verum, quo ad validitatem & fubftantiam matrimonij, vt ibi, non fic, quo ad effectus, quos lex ciuilis matrimonio accommodauit, hos enim vt dedit, ita & adimere potuit, *c. omnis res, de regul. iur. l. nihil tam naturale, ff. eod. §. fed naturalia, Inft. de iure nat. l. omnes populi, ff. de iuft. & iur. l. eius eft nolle, ff de reg. iur.* Vnde cum effectus legitimitatis fit patria poteftas, quæ eft merum iuris ciuilis inuentum, *vt in prin. Inft. de patr. poteft. in prin. Inftit. de nupt.* lex ciuilis bene poteft facere, vt talis per fubfequens matrimonium legitimatus nō fit in poteftate parentum: nam & per dignitatis interuentum & per alias rationes folet lex ciuilis inducere, vt filius definat effe in poteftate parentum, vt per Bart. *nu. 3.* Iaf. *nu. 14.* vbi reliqui *in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. l. Diuus, fi à pare. quis fu. ma.* Item cum fucceffio hæreditatefque fit fimiliter merum inuentum legis ciuilis: nam infpectis principiis iuris naturæ mors omnia foluebat, *auth. de nupt. §. deinceps*, ficque cuiufque morientis bona vacare intelligebantur, vt nulli mortalium in eis bonis plus iuris effet, quam alteri: fed lex pofitiua ad feditiones, tumultus, turbationefque ac irruptiones vitandas fatius effe putauit, vt cuiufque morientis bona certum haberent fucceforem: qua etiam ratione regna quę antea electione nunc fucceffione deferuntur, vt pleniffime docemur *de fucc. crea. §. 1. fere per totum.* Cum ergo patria poteftas & hæreditas fint merum legis ciuilis inuentū, fequitur, vt in quibus cafibus dicebat

dicebat lex ciuilis matrimonium non valere: lex autem canonica per contrarium valere dicebat: valeat quidem matrimoniũ, quo ad substantiã matrimonij, & quo ad effectus & dona, quæ quosve l. canonica matrimonio accõmodauit, non quo ad dona & effectus, quos l. ciuilis ei dedit, hos enim hoc casu ei, vt adimere possit, par est. Ergo in specie, qua de agitur iure canonico, valebit matrimonium, liberi erunt legitimi in potestate parentum, & eorum successores idem iure regio, *d. l. 7. tit 2. par. 4. & l. 1. tit. 13. eadem part.* Non sic iure ciuili in terris Imperij: nam licet valeat matrimonium, quo ad sui substantiam & dona, quę ei lex canonica accommodauit, non tamen valebit, aut nõ operabitur, vt liberi fi: t necessarij hæredes parentum, *iuxta d. l. necessarijs. ff. de acq. her.* nec vt fiut in : orum potestate, *iuxta princ. Inst. de patria potest. iuncto §. liceat igitur in auth. quib. mod. natur. effic. legitim.* Vnde infertur ad not. quæst. scis quod secundum quosdam quandocunque clericus in minoribus cõstitutus haberet beneficium tẽpore quo habuit filium, tunc ille filius non dicitur naturalis, nec potest legitimari per subsequens matrimonium, ita concludit Bar. *in l. concubinatu, num. 5. ff. de concubi.* quam opinionem sequitur Ludouicus de Sardis *in tractatu de legitimatione, in 2. par. q 3. c. de legitimatione per verum matrimonium, num. 17.* Anton. de Rosellis *in tractatu de legitimatione lib. 1. c. de causa matrimoniali legitimationis, num. 3.* hanc etiam opinionem tenet Pala. Rub. *in l. 11. num 15. in ll. Tauri. & in l 9. num. 39. & in repet. c. per vestras, in 3. notab §. 21. num. 21.* Cifuentes *in l. 12. Tauri. n. 16.* Præpo. *in c. per venerabilem, in §. quod autem, num. 12. qui filij sint legit.* Io. Bernar. *in addit. ad Pala. Rub. in d. §. 21. nu. 21.* Panorm. *in c. per venerabilem, qui filij sint legit.* Bar. & Bald. *in l. etsi contra, C. de nupt.* Bald. *in l. parentes. ff. de in ius voc.* Sal. *in l. qui contra, C. de incest. & inutilibus nupt.* Ioan. Imolensis *in clem. fin. ad finem de hæreticis.* Mat. *in tractatu de successionibus ab intestat. colum. 9.* & alij scribentium non pauci, quos referunt Dd. *vbi supra*, quæ res illinc pẽdere videtur, an tempore, quo is filius, quo de agitur, susceptus fuit inter talem clericum in minoribus ordinibus constitutum, & illam mulierem matrimonium esse posset, nec ne? contrariam tamen opinionem, imo quod etiam si clericus in minoribus ordinibus constitutus, habeat beneficium, filius legitimatur per subsequens matrimonium, concludit Ioan. Andr. *in regul. sine culpa, num. 3. versic. 1. ego probabo, de reg. iur. lib. 6.* quem sequitur Bald. *in c. 1. in §. naturales. si de feu. fuer. controuer. inter dom. & agnat. in vsibus feudor.* & ibi expresse Matth. de Afflict. *in §. notab. num 38.* Anton. de Butr. *in d. c. tanta*, ibi expresse Præpositus *in 6. q num. 12. & 13.* idem Præpositus *in c. per venerabilem, in §. quod autem, num. 12. eodem tit.* gloss. *in pragm sanctionibus, in tit. de concubinarijs, §. ipsas, in verb. arcere.*

2 *Legitimatur per subsequens matrimonium filius genit' à clerico in minorib. ordin. constituto, licet benef. tunc haberet, ar dua quæst.*

Nic.

Nic.de Vbaldis *in tractat. de success.ab intest.nu.6.* hanc etiam opinionem tenet expresse Ioan.Brunel.vbi eam latissime examinat, *in tractat.de sponsa.in 2.conclus.nu.26.* Et hanc partem tenet Gregor.Lop. *in d.l.1.tit.13.part.4.* quod & velle videtur Michael Cifur. *in Taurina l.11.* dum ait per interuentū matrimonij eum solum filium legitimum non fieri, quando inter eius parentes matrimonium esse non poterat sine Papæ dispensatione, sed hic esse poterat sine dispensatione, ergo matrimonium valere poterat,& filij antea suscepti fierent legitimi, *c.1. & c. quod à te de cler.coniuga.*licet ille beneficium illud amittat, *vt in dd.iurib.* cum ergo ad hoc,vt filio naturali tantum ipso iure contingat, per subsequens matrimonium legitimitas nihil aliud desideretur, nisi vt tunc inter eius patrem & matrem matrimonium esse posset,siue summi pontificis dispensatione:& in specie nostra tale matrimonium esse posset, neque vlla lege interdictum esset,superest, vt per subsequēs matrimonium is legitimus fiat: neque ad rem pertineat quicquam,quod per matrimonij interuentum illud beneficium,seu sacerdotium amittat. Idq; expeditius est iure regio,*arg.l.11.in Taurinis constitutionib. iuncto d.c. tanta,1.resp.& l.cum quis,& l.nuper,C.de natur.liber. & §.fin.Instit.de nupt.& §.si quis igitur dotalia,in auth. quibus mod.naturales efficiuntur sui*,vt per Antonium Gomezium *num.56. in l.Taurina 9.* Modo sic etsi hæc quæstio in terminis iuris canonici aliquantulum dubia esse videretur, tamen iure regio,& etiam iure communi, quod ille clericus,qui tale sacerdotium,seu beneficium habebat in minoribus ordinibus constitutus esset, non reperitur esse in consideratione, & cum effectus patriæ potestatis & successionis paternæ descendant à iure ciuili,& regio,non etiam à iure canonico, filius ille quoad hos effectus sine controuersia legitimus videri debet,cum hi effectus sint extra legis canonicæ iurisdictionem, vt fusius disseruimus *de successione creationis,§.1.*

3 *Legitimatio per subsequens matrimon.sine dotalib. instrumentis cōtractum an contingat?dubia pugna.*

Infertur etiam decisio illius quæstionis: scis enim, quod si postquam quis ex cōcubina filium suscepit naturalem sine dotalium instrumentorum interuentu eam in vxorem duxit,licet per tale matrimonium ille filius naturalis inspecto iure ciuili legitimus non fieret, quia eo iure instrumentorum dotalium interuentus necessarius erat, vt legitimitas ei filio contingeret, nec solum matrimonium sufficiebat, *vt in §.fin. Instit.de nupt.l. cum quis,l.nuper, C.de natur.liber. authent.quibus mod.naturales efficiuntur legit.§.2.& 3.* tamen iure canonico legitimitas contingere non desinit,licet talium instrumentorum cōfectio non interfuerit, vt videtur esse communis opinio, quam etiam in foro Cæsareo obseruandam esse firmat Panor. & alij *in d.c.tanta,qui filij sint legit.* Pala.Rub. *de donat.inter virum & vxorem,in c.per*

e.per vestras, §.*20.num.17.* Nicol. de Vbaldis *de succeſſio. ab inteſtato charta octaua.* Angelus *in* §.*fin.num.8 Inſtit.de nupt.* Decius *in l.iura ſanguinis, ff. de regul.iur.* idem Decius *conſil.155. & diligenter, colum.1. & 2.* vbi firmat hanc eſſe communem opinionem, eſtq; communis opinio etiam legiſtarum ſecundum Abbat.*in d.c.tanta.* Alex.*in l.ex facto*, §.*ſi quis rogatus,num.19. ff.ad Trebell.* idem Alex.*in l.ſi quis poſthumos, in prin.col.1.& 2. ff.de liber.& poſthum.* vbi hanc dicit eſſe communem opin. Barto.Fumeus *in ſumma armi. verb.filius*,§.*11.* Mainerius *in l.quoties.* idem *num.17.ff.de reg.iur.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinion. Laurentius Silua. *conſ.3. num.30.* ſequitur etiam & dicit cõmunem opin. Pariſ.*conſ.13.nu.43 lib.2.* Cin.*in l.nuper, C.de nat.liber.* Io. Andr.*in reg.ſine culpa,de reg.iur.lib.6.in mercuri.* Salic.*in l.cum quis,C.de nat.liber.* idem Sal.*in auth.ſi quis habens,eod.tit.* Ruin. *conſ.211.nu.5.lib.1.* Couaſrub.*in 4. Decret.part.2.c.8.*§.2. ſequitur & dicit communem opinionem Greg.Lup. *in l.13.part.4.* Contrariam tamen ſententiam, vt licet ſine inſtrumentorum confectione matrimonio contracto filius naturalis antea natus legitimetur in terris Imperij,quo ad ſubſtantiam matrimonij, & quoad omnia dona,quæ matrimonio lex canonica dedit: non tamen legitimetur, quo ad ſucceſſionem parentis, quæ à mero iure ciuili deſcendit, tenent Ang.*conſ.29.num.6.* Bald.*in l.nec,r. C.de nupt.* Ang.*in* §. *dubitatum, in auth.de inceſt.nupt.* Bald.*in l.ſi qua illuſtris, C.de Orfi.* Iac. de Aren. & Cin.*in l.& ſi contra, C.de nupt.* idem Cin.*in l.fin. C.de interdict.matrim.* Ang.*in l.nuper, C. de nat.lib.* glo.*in d.*§.*dubitatum,verb.confectione.* Aluarotus *in c. 1.*§ *natura,ſi de feud.fuerit controuer. inter dominum & agn.* Præpoſitus *in d.c. tanta,quæſt.10.* ſequitur,& dicit communem opinionem.Socin.Iun.*conſ.52.lib.1.* quam etiam communem dicit, & tenet Curtius Iunior *conſ.136.num.7.*

Quid dicendum,& quidem veritas huius articuli illinc pendet, an ſucceſſio ſit de iure poſitiuo? an vero de iure naturæ? nam ſi hæreditas eſt ac ſucceſſio de iure poſitiuo, & ciuili, per ipſum ius ciuile adimi poteſt, & longe facilius reſtringi, aut limitari,ſeu moderari, *l.nihil tam naturale,ff.de reg.iur.*§.*ſed naturalia, Inſtit.de iure nat. l.omnes populi, ff.de iuſtitia & iur.* ſi enim poſſet lex omnibus filiis parentum hæreditates, ſeu ſucceſſiones denegare, ergo multo facilius in hoc caſu cum matrimonium citra inſtrumentorum dotalium interuentũ contractum proponeretur,id facere poſſet. Sed cum dubitari non oporteat, quin hæreditates & ſucceſſiones ſint merũ legis ciuilis inuentum, vt ſupra diximus, & pleniſſime diſſeruimus *in lib.1.de ſucc. creat.*§.*1.fere per totum,* conſequens eſt,vt hoc donum,quod lex ciuilis filiis reſpectu paternarum hæreditatũ condonauit,eis & adimere poſſit generaliter,ſi libitum fuerit, & longe facilius in

hoc

hoc casu particulari, quo de agimus. Nec id iuri canonico aduersum, aut pugnās est, cum ei iuri integram, ac illibatam substantiam matrimonij relinquamus, ac etiam omnia dona, quæ ab ipsa lege canonica tali matrimonio concessa fuerunt. Ergo in terris ecclesiæ talis legitimitas proderit etiam ad succedendum in paterna hæreditate, idem de nostro iure regio, quo iure talia instrumenta non exiguntur, *l.1.tit.13.part.4.l.7.tit.2.ead. part.* non sic de iure ciuili communi, quod talia instrumenta desiderat.

4 Legitimitas per matrimonium contractū ab eo, qui ferme moriens erat, cōtingit cū cōi contra multos.

Quid autem si eam legitimationem quis allegaret sibi contigisse ex matrimonio contracto in mortis articulo, quia pater iam ferme moriens cum illa muliere, ex qua filium naturalem susceperat, matrimonium contraxit, an audiēdus esset? mouet quæstionem, quod vt talis legitimitas per subsequēs matrimonium contigisse videatur, oportere videtur, vt spe sobolis procreandæ contractum fuerit, *argum.d.l.nuper.C.de nat. liber.* ibi *spem tollendæ sobolis*, & ibi *licet hoc, quod speratum est*, qua ratione eadem quoque dubitatio est in matrimonio contracto à sene decrepito, vel à iuuene cum muliere sexagenaria, & bis casibus, quod legitimitas contigisse videatur, tenet Bald. *in d.l.nuper*, idem Bald. *in l.eam quam, num.27. C.de fideicom.* facit *c.2.de frigidis & malef.c.à nobis, & c.impuberes, de despons.impuberum.*

Adhuc tamen contrariam partem, vt his casibus & matrimonium valeat, & legitimitas cōtingat liberis naturalibus antea natis, tenuit Ioan. Andr. *in c.sine culpa, q.1.de reg.iur.lib.6.* sequitur & firmat esse communem opinionem Gregor. Lupus *in l.1.tit.13.in gloss.mag.part.4.* Abb. *in d.c.de frigidis, & male.* Ioan. And. Anton. & Præpositus *num.7. in d.c.tanta.* Angel. *in §.final. colum.fin.Inst.de nupt.* Alber. *in l.quisquis, C.de nat.lib.* & ibi Can. Ludouic. de Sardis *de natur.lib.c. de legitimatione per verum matrimonium, in prin.* Sualdensis *de arte testandi tit.1.cautel.14.* Nic. de Vbald. *de successio.ab intest. in prin.num.63.* Andr. Tiraq. *in l.si vnquam, C.de reuoc.don.ver.susceperit, num.37.* Montal. *in l.2.tit.6.lib.3.* fori sequitur, & dicit esse communem opinionem Alex. *in l.si quis posthumos, in prin. ff.de lib. & posthum. colum.2.* Decius *cons.155.colum.1.* Ias. *in l.sed est quæsitum, colum.3.ff.de lib. & posth.* Couarrub. *in 4.Decret.part.2.c.8. §.2. num.10.* Paris. *cons.13. lib.1. num.68.* Anto. de Rosel. *de legitim.in princ. c. de causa mater.legit.* Brunellus *de sponsalib.colum.2.nu.10.* Mainerius *in l.quoties idem, num.22.ff.de regul.iur.* Cifuen. & Castell. *in l.12. in Taurino conuentu edita ille, num.13 hic, num.25.* Et magis est, vt ex tali matrimonio, etiam in mortis articulo contracto legitimitas contingat liberis antea natis, non secus quam si in bona valetudine fieret, nam nuptias consensus, non concubitus facit, *l.nuptias, ff. de reg.iur.* ergo ex consensu præstito eo tempore, cum perfectum

matri-

matrimonium consistat, similiter & legitimitas contingit, quæ est effectus illius matrimonij, *d.c. tanta.* Idque probatur viua ratione: nam vt docet experientia rerum magistra, quicunque in ea est valetudine, vt animi sui sententiam ac consensum ad matrimonium contrahendum possit declarare, is quidem aspirante Deo conualescere potest, & cum conualuerit liberos generare, vt sic non ex toto absit spes liberorum procreandorum, &c. quod cessat fundamentum eorum, qui contrariam partem defendunt. Tertio hac in re non tam in consideratione est impedimentum accidentale (quale est morbi vrgētis) quam naturale, vt naturale obsit, accidentale non vtique: ita probat text. *in d. l. si quis posthumos, in prin. ff. de lib. & posth.* vnde quod ille matrimonium contraheret tēpore morbi impedimēto esse nō deberet, sicque cessat, quod de matrimonio à puero contracto vel de frigido dicebamus, cum in illis esset impedimētum naturale, & hoc amplius in puero est etiam defectus intellectus, qui hac in re potissimum inspicitur, *d. l. nuptias, l. patre furioso, ff. qui sunt sui vel alie. iuris.* Neq; ad rem pertinuit, *d. l. nuper,* ibi *spem tollendæ sobolis,* nam quia plerunque qui matrimonium contrahunt talem spem (vt notum est) habere noscūtur, ideo illud dictum ibi fuit, *argum. l. nam ad ea, ff. de legibus,* non autem eo, quod ea esset qualitas necessaria. Quod si pertinaciter quis instaret eam qualitatem esse necessariam, replicarem interfuisse non præsumi tantum à lege, sed etiam fingi, vt innuit *d. l. nuper,* sed verius est, necessariam minime esse, vt patet ex diffinitione nuptiarum, *de qua in l. 1. ff. de ritu nupt. & in princ. Insti. de nupt. & in d. l. nuptias, cum similibus.*

Vnde etiam si quis in fraudem substituti, cui restituere sub hac conditione, si sine liberis legitimis decederet, iustus erat, matrimonium cōtraheret in mortis articulo, adhuc existimarem, & matrimonium valere, quod omnes admittunt & legitimitatem liberis antea natis cōtigisse videri, etiam ad exclusionem substituti, licet in hoc vltimo contrarium teneat, & dicat communiter teneri Alex. *in d. l. si quis posthumos, in prin. col. 2 ff. de lib. & posth.* Ang. & Soc. *in d. l. sed est quæsitum, ff. de lib. & posth.* idem Ang. *in l. nuper, C. de natur. liberis.* Gregorius Lup. *in l. 1. glo. mag. tit. 13. part. 4.* Anton. de Rosellis *de legitimatione, in prin. c. de causa materiali legit. num. 41.* Ruinus *consi. 163. num. 7. lib. 3.* idem Ruinus *cons. 211. num. 7. lib. 1.* idem Carolus Ruinus *cons. 46. lib. 2.* And. Tiraq. *de reuoc. don. in l. si vnquam, ver. susceperit liberos, num. 74.* Albertus Brunus *num. 17. cons. 15.* Roderi. Xuares *in l. 9. tit. 11. lib. 1.* fori sequitur, & dicit esse communem opin. Ias. *nu. 11. in d. l. sed est quæsitum, ff de liber. & posth.* Decius *cons. 175. in causa falsitatis, num. 7. versic. quarto non obstat.* idem Decius *cons. 399. conclusionem. colum. fin.* Felin. *colum. 15.* & Decius *colum. 23. in c. in*

5 *Legitimat⁹ p̄ subsequēs matrimonium cōtractū in fraudem substituti eū excludit cōtra comunem.*

Dd *præsen-*

præsentia, de probatio. & alij quamplures, quos refert Andr. Tiraquel. *vbi supra num. 73.* Sed hæc communis opinio semper nobis suspecta visa est. nam cum liberum cuique sit in mortis articulo matrimonium contrahere, vt etiam ipsi, qui communem sententiam defendunt, fatentur, consequens est, vt & hoc casu id matrimonium suos effectus assequatur, non aliter atque in reliquis quibuscunque speciebus: & nemini facit iniuriam, qui vtitur iure suo, *l. nemo damnum, ff. de regul. iur.* & licet debitor legatum sibi relictum, & ipso iure acquisitum repudiet in fraudem creditorum, id in consideratione non est, nec fraudem eis fecisse videtur, quia vtitur iure suo, *l. qui autē, §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* & licet libertus legatum sibi relictū, & mero iure sibi quæsitum repudiet, id in consideratione non est, nec patronus, in cuius necem id factum videri potest, admittendus est ad impediendum: quia is vtitur iure suo, *l. 1. §. vtrum, ff. si quid in fra par.* & cum tale matrimonium ob vtilitatem nubentium principaliter factum esse intelligi debeat, *arg. l. 1. de ritu nup. in prin. Instit. de nupt. l. cum quis, l. nuper, C. de natur. liber.* damnum aut læsio, quæ in consequentiam in necem substituti emanauit, in consideratione esse non debet, *l. si quis nec causam, ff. si certum petat.* & princeps deportatum restituere potest, etiam postquā alteri fuit hæreditas delata, ad quam is deportatus modo per restitutionem capax effectus admittitur excluso eo, cui ante deportati restitutionem fuerat delata, vt tradunt Bart. *in l. Gallus, §. & quid si tantum. ad fin.* & ibi plene per Alexan. *num 26.* Ial. Lancel. Gali. Ioan. Crotum, Fortun. *num. 149. ff. de lib & posthum.* estque receptissima sententia, vt disseruimus supra *c. 1. & 2.* sic ergo & in specie nostra qui matrimonium contraxit, cum iure suo vtatur, licet inde læsio alteri emanauerit, iniurius non est, nec id impedimēto sibi esse debet. Adstringit hoc argumentum: nam si illud procedit etiam ad excludendum tertium à iure iam sibi delato, vt ibi, quanto magis ac facilius in specie nostra, in qua non excluditur à iure delato, sed tantum à deferēdo iure: quod pendet non ex libera voluntate acquirere debentis, sed ex incerta ac dubia fortuna. Pro hoc text. fere expressus *in l. 1. §. filio, ff. ad Tertull. l. 1. §. 1. eodem tit. l. fin. ff. de sententiam passis*, & alia multa

6 iura, quæ citat Fortunius, *vbi supra.* Vnde qui habet filium naturalem, & iussus erat hæreditatem Titio sub hac conditione, si sine liberis decederet legitimis, restituere, si contrahat matrimonium cum muliere, cum qua consuetudinem habuerat, & filios illos naturales susceperat, non solum matrimonium, etiam in vltimo articulo vitæ contractum valebit, & liberi legitimi fient, sed etiam id eueniet, licet nominatim is dixisset, se in necem illius substituti matrimonium contraxisse. Idque longe facilius admittendum, quando animus nocendi ex conie-

Legitimatus ille excludit subst. etiā si animus nocendi esset apertus, contra communē.

Auris tantum colligeretur, veluti si illa minatus esset substituto se matrimonium in necem, & ad exclusionem ipsius initurum, licet vtroque casu contrarium velint communiter Dd. supra citati. Pro nobis, quia liberum esse debet cuiq; iure suo non solum vti, *vt in l. in re mandata, C. mandat.* sed etiam abuti, *l. sed et si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred. l. 1. §. vtrum autem, ff. si quid in fraudem patron. & §. & magis, verbo prodegisset, eadem l.* ergo longe facilius licebit iure nostro vti, quandoquidem licet etiam abuti. Pro nobis *l. 2. & l. quæris, ff. de nata. restituendis*, vbi princeps iure suo etiam in necem alterius vti non vetatur, quinimo etiam si fiat in internecionem alterius, quod fit lege permittente inculpatum, & stabile, ac firmum esse debet, *l. Grachus, C. de adulterijs.* Illud autem expeditum est, quod si hæres scriptus, vel legatarius iussus fuerit hæreditatem vel legatum restituere, si sine liberis legitimis decesserit, & is decedat cum liberis olim naturalibus tantum, sed postea per subsequēs matrimonium legitimatis, non tenebitur restituere, vt ex communi opinione resoluit Ias. post Corne. & alios. *in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substi.* Anton. *in c. innotuit, de electione.* Decius. *cons. 155. num. 7.* idem Decius *cons. 284. num. 9.* secundum quem hæc est communis opinio. idem Decius *in c. cum in cunctis, de electione, num. 28.* Ias. *num. 11. in l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum.* Ripa *in rub. num. 3. ff. si cert. petat.* Catelia. Cotta. *in memora. iuris verb legitimatus.* Laurent. Silua. *cons. 3. num. 22.* Boerius *decis. 159. num. 20.* Ripa *in l. si vnquam, C. de reuo. don. nu. 86.* Rubeus *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. delegat. 2. num. 46.* est communis opinio secundum Carolum Ruinum *consil. 163. numero 6. lib. 3.*

7 Legitimatus per subsequēs matrimonium excludit substitutū cum cōmu.

SVMMARIA.

1. *Maioratus in successione an legitimatus per subsequens matrimonium præferatur legitime nato ætate minori ardua quæst.*
2. *Intellect.* c. tanta, qui filij sint legit.
3. *Legitimatio per subsequens matrimonium non contingit inuitis cum communi.*
4. *Legitimatio filiorum per subsequens matrimonium pure contingit, sed sub conditione resolutiua.*
5. *Intellect.* §. generaliter, in authent. quibus mod. natural. effi ciant. sui.
6. *Intellect.* l. cum quis, & l. nuper, C. de natur. & c. tanta, qui filij sint legit.
7. *Legitimitas per subsequens matrimonium pure contingit, licet tantum insit conditio resolutiua.*
8. *Legitimitas vel contra est ciuile inuentum.*

9 *Legitimatus per subsequens matrimonium tam ad feudum capax est, quam legitime natus cum communi.*

CAPVT XLII.

1 Maioratus in successione an legitimatus per subsequens matrimonium prefe ratur legitimato ætate minori? ardua q.

SI aliquis habuit ex aliqua concubina filium naturalem, & postea duxit vxorem, ex qua suscepit filium legitimum, & naturalem, postea mortua vxore accepit concubinam in vxorem, & sic filius est legitimatus ex subsequenti matrimonio, iste filius sic legitimatus non excludit à successione maioratus secundo natum legitimum, hanc opinionem tenet Ioan. And. vbi eam examinat post Ricar. *Malum in regula, sine culpa, de reg. iu. lib. 6.* quem sequuntur Henricus Cardin. & Ancha. *num. 12. in d. c. tanta:* Ias. *in l. quoties, num. 40. C. de rei vend. & in l. Gallus, in §. & quid sit tantum, in 1. lectu. num. 89. ff. de lib. & posth.* & ibi Alex. *colum. fin.* & ibi Lancel. Galiaula. *num. 80.* Albe. *in l. cum quis, C. de natur. lib* Andr. Tiraq. *de iure primo. q. 34.* Alcia. *lib. 3. paradox. c. 13.* Siluester Andobrandinus *in §. fin. num. 14. Inst. de nupt.* facit *l. si mulier diuerterit. ff. solut. matrimon. iuncta l. plerunq. ff. de ritu nupt. text. in c. quamuis, de rescript. lib. 6. & in authent. quib modis natur. effic. legit. §. liceat,* ibi & suos de cætero, & rursus ibi, & hoc facto exinde filius facit *l quod si minor, §. Scæuola, ff. de minoribus, & l. fin. C. de repudianda vel abstin. hæreditat.* & hanc opin. tenet Cifuentes *in l. 40. Tauri, in princ.* eandem dicit esse communem Castellus *in l. 12. Tauri. num. 20.* & ibi Pala. Rub. *num. 28.* hanc opinionem vbi eam latissime examinat, tenet Carolus Molin. *in consuet Paris. in tit. 1. §. 8. glo. 1. q. 7. num. 34. cum seq.* Ioan. Cirier. *in tractat primogenitu. q. 14.* vbi eam per totam quæstionem examinat, eandem tenet Nicol Boer. *decis. 159. num. fin.* Marian. Socin. Iunior *in consil. 52. num. 7. lib 1.* Alber. *in l. cum quis, C. de natur. libe.* Franc. Curt. Senior. *in cons. 73. num. 29. versic sexto ex capite,* hanc etiam opinionem tenet etiam Ioan. Brunellus *in tractat. de sponsal in 2. conclus. num. 32. cum alijs.* Alex. *in cons. 25. num. 2. lib. 1.* Andr. Tiraqu. *in repet. l. si vnquam, in verb susceperit liberos, num. 64.* Et Cifont. *vbi supra,* hanc dicit communem opin. Anton. & alij *in c. tanta, qui filij sint legit.* Sed pro contraria opinione, quam tenent innumeri fere scribentium, quos refert Tiraq. *in d. q 34.* facit elegans ratio: nam legitime natus ex matrimonio sub hac demum cōditione, ad maioratum inuitatus videtur, nisi interueniat alter filius legitimus ætate maior: interuenisse autem videtur per subsequens matrimonium, quasi ille natu maior legitimitatem occultā ante tale matrimonium haberet: quæ modo post tale matrimonium contractum detegitur, *argum. adeo. §. cum quis ex aliena, ff. de acquir. rerum domi. §. cum quis ex aliena, Inst. de rer. diuis.* & ita intelligendus videtur

text.

text. *in d.c.tanta*, nam licet dicat post contractũ matrimonium legitimi habeantur, sensus est, non quod à tempore contracti matrimonij in posterum tantum, non etiam retro legitimi habeantur, quinimo sensus est, quod ita habeantur, ac haberentur, si reuera legitimi nati forent: vt sic ex ipso matrimonio legitimitas detegatur, quæ à tempore natiuitatis inesse videbatur, simillimum est quod text. ait *in l.si tibi homo*, §. *cum seruus*, *ff. de leg.1.* & melior text. *in l.1.* §. *vtrum autem*, *ff. si quid in fraud. patron.* vbi si legatum mihi relictum adiui, non solum a tempore aditionis, sed etiam retro à tempore mortis testãtis, eius dominium quæsisse videor, quod si repudio, nunquã ad me pertinuisse videtur: vt sic non solum à tempore repudiationis eius dominium à me aufugisse, sed etiam retro à tempore mortis testantis abscessisse videatur, vel nunquam accessisse: ad idem *l. legatarius*, §. *fin ff. de legat.1 l à Titio, ff. de furtis.* Sic ergo & in specie nostra, si matrimoniũ subsequatur, semper retro legitimus is fuisse intelligitur, sin minus semper fuisse & esse illegitimus. Pro hac parte quia res facile reuertitur ad primæuam naturam, *l.si vnus*, §. *pactus ne peteret, ff. de pact. l filio quem, ff. de lib. & posthum.* inspectis autem naturæ principiis omnes filij erant vniformes, id est, æque legitimi nascebantur, §. *natura*, *in auth. quibus mod. natur. effic. sui.* Pro hoc, quia legitimatio simillima est, vel eadem cum natalium restitutione, natalium autem restitutio semper retrotrahitur ad tempus natiuitatis, *l.2. l. quæris, ff. de nat. restit.* pro nobis, *l.1.* §. *filio, & l.2.* §. *1. ff. ad Tertullian.* pro nobis, *l.fin. ff. de sen. pass. l.1. 2. & l.fin. C. eodem tit.* Et præiudicium in iure quærendo in consideratione non est, vt supra ex communi opinione plene retulimus *per l. qui autem*, §. *1. ff. quæ in frau. cred.* & probat *d.* §. *filio, cum simil. sup. supra allegat. & d.l.fin.* & alia multa iura adducta per Fortunium *in d.* §. *& quid si tantum, nu. 149. cum pluri b. seq.* Quod si dixeris, est multum æqua spes, quam habet filius ad successionem patris, qua fraudari durum videtur, respondeam longe plus esse habere ius in re, quam in spe tantum vtcunque probabili, vnde si in præiudicium hæreditatis etiam delatæ retrotrahitur restitutio, & legitimatio, vt supra disseruimus *per d.* §. *filio, & d.l fin. cum simil.* quanto facilius retrotrahetur in præiudicium hæreditatis nondũ delatæ, & quæ præsentialiter quæri non potest. Confirmatur, quia de hæreditate delata possumus disponere, *l.si quando*, §. *& generaliter*, *C. de inof. testa. l. si auia, C. de iure delib per totum, ff. de her. vel act. vend.* sed de patris viuentis hæreditate disponere non possumus, *l. fin.* vbi glo. *verb. aliena, C. de pact.* quam gl. cõmuniter appellare diximus alibi, quinimo punibile delictũ esset de ea pacisci, aut disponere, *l.2.* §. *fin. ff. quib. vt indign. l. quidam in iure*, §. *fin. cum l. seq. ff. de donat.* Sed cum inuitus nõ legitimetur, §. *generaliter*, *in*

3 *Intell.* c. tãta, qui filij sint legit.

auth.quib.mod.nat.effi.sui. ergo antequam declaret se velle, non potest videri legitimus, *l.si ita legatum,* §.*illi si volet,ff.de legat.1.* quod procedit etiam in legitimatione per subsequens matrimonium secundum quosdam, quia inuiti legitimantur, vt est text. *in* §.*generaliter auth.quib.mod. nat. eff.sui, col.7.* ibi dum & filij hoc ratum habuerint: & ibi expresse Iac.de Bellouiso,& Angel.*nu.7.* Guiller.de Cug. Alb.Fulgos. & Paul.de Castr. *in l.benignius,*& ibi Bald. *ff.de legib.* Mart.Laud.*in tract. de legitimatione, num.160.*Ludo. de Sardis *in tractat. de natural.liber.c.de requisitis in legitimatione, num.2.* Nic. de Vbald. *in tractat.de success.ab intest.lib.1.num.64.* Anton.de Rosellis *in tracta. de legitimatione, C.de causa formali legitimationis,num.11.* Ang.*in* §.*fin num.9.Instit.de nup.*Guil.Mayne *in d.l.quoties*, idem *nu.97. ff. de regul.iur.* Laur.Sylua.*in consil.3.num.37.*Angel.per text,ibi *in authen.quibus mod.natur.effic.legit. in* §.& pro ista opinione est text. *in l.inuiti,ff.de his,qui sunt sui vel alien.iur.* Angel.*in authent.quib.modis naturales effic. legitim.* §.*1.* qua de re per Roman.*singul 588.* Ias. *consil.156. colum.4. lib.4.* Decium *consil 55.numer.7.* Barbat. *cons.34.lib.2. per text.in d.*§.*generaliter in authent. quib. mod.nat. effic.sui iuncto* §.*reliqui igitur & 3.si quis igitur.* nam postquam de legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium, & de reliquis legitimationibus locutus fuit,adiecit hæc verba,& generaliter in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad ius legitimum, tunc hoc volumus obtinere, dum & filij hoc ratũ habuerint, eandem opinionem tenet expresse Nicol. Boerius *in decisione 160. numero 2. & 3.* Matth. de Afflict.*in c.1.* §.*naturales, in 5. notabil. numero 26. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatum vasall.*Francisc.Aretin. *in l Gallus,* §.*forsitan, numer.46. ff.de liber. & posthum.* & ibi Bartol. Socin. *num.5.* Ioan.Brunellus *in tract. de sponsal.conclus.2. nu.16.* Andr. Barb.*in repet.l.cum acutissimi, nu.251 C.de fideicommiss.*per Fran. Curt.Iun. *consil.136.num.16.* Socin. Iun.*consil.52. num 2.lib.1.*per glo.*in l.in adoptionibus, ff.de adopt.* Bart.*in l.fin. ff. de his qui sunt sui vel alien.iur.per d.l.fin.*vbi habetur,filios naturales vel emancipatos sponte sua non etiam inuitos posse in patriam potestatem reuerti. Sed sane hoc argumentũ leue est: nam beneficium aliquando nobis ignaris acquiritur, *l cum pater,* §.*surdo,ff.de legat.2.* aliquando demum scientibus,*l.qui absenti,ff.de donation.* sed in quibus casibus ignaris nobis acquiritur, adest nobis facultas repudiandi, *l.legatarius,* §.*final l si tibi homo,* §. *cum seruus, ff.de legat 1. l.quia autem,* §.*1. quæ in fraudem creditor. l.1.* §.*vtrum,ff.si quid in fraud.patroni.* Verum per legitimationem, quæ fit per subsequens matrimonium, nobis etiam inscijs beneficium legitimitatis acquiritur,adest tamen huic legitimato facultas abstinẽdi sese ab hoc beneficio,illũq; à se repellendi seu

3 Legitimatio p subseques matrimoniũ non cõtingit inuitis cũ cõi.

4 Legitimatio filiorũ p subsequens matrimoniũ pure cõtingit, sed sub cõditione resolutiua.

repu

repudiandi. *d.§.generaliter.* ibi, *ratum habuerint*, ergo non sub hac conditione *si velint*, cōtigit eis legitimitas, sed sub hac conditione resolutiua, *si nolint*, beneficium, quod iam contigerat, abscedit, contrariam tamen opin. tenet Ang. *in consil.17.num.5. col.2.ver.hodie autem.* per tex. sit igitur licentia, & ibi glo. *in ver. fraudare. in auth. quib. mod. natu. effi. legi col.6.* quam opinionem tenet etiam Salic. *in disputatio. incipien Mediolanensis quidam. in 2.dub.artic.3.* eandem opin. tenet Præpositus *in d.c. tanta. q.13. nu.23. & in c. per venerabilem. in §. quod autem. num.17. vers. octauus modus.* quam opi. secutus fuit Couarr. *in epito. de sponsalib. in 2.par.c.8 §.2.nu.13* eandem tenet Pal. Rubius *in repet. c. per vestras. in 3. not. §.20.nu.13. in fin. ver item infertur.* Montanus *in gl. l.2.tit.6 lib.3.* fori & eam videtur tenere Paul. Paris. *in cons.13.nu. 36.vol.2.* Qua de re per Ias. *in l. posthumo nato. col.1.nu.2.C. de bon. poss. contra tabu* qui hac de re ait vidisse se arduam quæstionem in ciuitate Parmæ, tradūnt Fulgosi. & Martinus Laudensis *in l. inuiti. ff. qui sunt sui vel alien. iur.* Ioan. Orosius *in l benignius.* post gloss. ibi vbi Alberi. Guil. Bart. Bald. & alii *ff. de legibus.* Quid dicendum, & quidem vtraque opin. sat habet fautorum, sed neutram simpliciter veram esse duco, & vtranque sub declaratione quadam posse sustineri non dubito, nam quin per subsequens matrimonium filii antea nati ipso quidem iure efficiantur legitimi, dubitandum non est, quinimo illico in patris sui potestate constituuntur ipso iure: & sic citra vllum hominis ministerium, & sic citra voluntatis ipsorum filiorum declaratione, ita plane probant, si non cauilleatur *d.c. tanta qui filij sint legitimi. & l. cum quis. & l. nuper. C. de natu. liberis.* & ita procedit opinio eorum, qui volunt liberos ipso iure citra consensum ipsorū legitimos, & in potestate parentis constitui. Cæterum si ipsi liberi nominatim, ac palam hoc legitimitatis ius ratum habere noluerint. sed expressim reclamauerint, cessat legitimitas, *vt d. §. generaliter.* ibi *ratum habuerint*, vbi etiam non obscure significatur legitimitatem quidem ipso iure contigisse, ac accessisse, verum per cōtradictionis repudii, ac dissensus interuētum abscessisse perindeque haberi, ac si reuera minime contigisset sicque nec per momentum legitimitas interfuisse videtur, & vt hæreditas ipso iure filiisfami. quæsita secuta abstensione abscedit illico, vt quo ad iuris effectus nec hæredes fuisse videantur. *l. nam nec emancipatus. ff. de lega.1. l. filio præterito. ff. de iniusto rup. iuncta l. necessariis. ff. de acq. hære. §. sui. Instit. de hær. qua. §. sui. Instit. de hær. ab intest.* & vt legatum, quod ipso iure sine vllo hominis ministerio nobis etiam ignorantibus acquiritur. *l. cum pater. §. surdo. ff. de legat.2. l. à Titio. ff. de furtis.* per repudiationis interuentum non solum ipso iure à nobis abscedit, sed etiam perinde habetur, ac si retro nobis quæsitum nunquam fuisset:

Intell. §. generaliter in auth. quib. mod. nat. effi. sui.

vt in l.si tibi homo.§.cum seruus vbi per gl. Bart. Paul. Alexan. & alios *in l.legatarius.§.fi.ff.de leg.1.* vbi similiter per omnes optimus tex.*in l.quia autem.§.1.ff.quæ in fraud.cred.* elegantior tex. de iure *in l.1.§.vtrum autem.ff.si quid in fraudem patroni*,ita & in specie nostra per matrimonii interuentum ipso iure liberis antea natis etiam ignorantibus contingit,& acquiritur legitimitas,verum secuta postea contradictione,seu repudiatione,ea legitimas non solum illico abscedit, sed etiam retro nunquam contigisse,accessisse,acquisita fuisse videtur: vt probatur *in d.l. cum quis d.l. nuper. d.c. tanta iuncto d.§.generaliter verb. ratum habuerint*,estque vera horum iurium conciliatio, & genuinus eorum sensus,ad quem reduci possunt, & debēt varietates scribentium supra relatæ.Facit quod ait gl.*in l scimus in pr.* & ibi Ias.*C.de inof.test.* idem Ias.*in d.l.posthumo,nu.29.* fusius And.Tiraq.*de reuo.dona.in l.si vnquam. verb.reuertatur ad principium*, dum aiunt,quod multa acquiruntur nobis iure,quæ tamen effectu carent ac executione,nisi petierimus à parte. Denique de potestate legis quin efficere possit,quod filius naturalis,qui ante matrimonium contractum erat sui iuris, modo post matrimonium cōtractū nō sui iuris efficiatur, & sub potestate patris constituatur,dubitandum non est.nam & idem in seruis respectu dominorum contingit interdum ex causa meritoria,interdum ex causa demeritoria,vel etiam indifferenti, *vt fere per totum.C.de reuo.do. & C.de ingra.liberis.*& per glo.& Dd.*in d.§.& generaliter* Bart.*nume.3.*& Ias.*nume.14.in l.quidam cum filium.ff. de verb.oblig.& per totum. Insti.de patri.potesta. & fere per totum. ff.qui sunt sui vel alieni iuris, & l. in suis. ff.de liber. & posthum.* de voluntate autem legis similiter dubitandum non est, quin voluerit, vt ipso iure legitimatus, & patria potestas contingat id, quod cessurum esse in ipsorum filiorum commodum existimauit, prout reuera plerunque accidit. Quod si casus eueniat, in quo ipsis minus vtile sit, salua res est, ipsisque liberum erit tale beneficium repudiare. Nam & similiter in toto titulo.ff.de in diem adiectione, *& ff. de lege commiss.* ius ipso iure nobis acquiritur sub conditione resolutiua. Redeundo ad quæstionem de primogenito legitimato per subsequens matrimonium,qui volunt vt secundogenitus in maioratu præferatur, sic arguebant,legitimatus per subsequens matrimonium nullus intelligitur,nisi demum postquam declarauit legitimum se effici velle,ergo si secundo genitus legitimus editus fuit, antequam ille voluntatem suam declarasset, ipse vere legitime natus prior legitimitatem habuisse videbitur: & consequenter quasi prior tempore iure potior erit: quod arg. leue est,nam saltem posset ille naturalis simul ac pater eum matre sua matrimonium contraxit, declarare se velle fieri ex illo matrimonio legitimū, sicq; præfer-

6 Intell. *l. cū quis. & l. nuper.C.de na.lib.& c. tanta qui filij sint leg.*

præferretur ei, qui postea legitimus nasceretur. Præterea vt nos non ineleganter docuimus, filio naturali per subsequens matrimonium non sub hac conditione, si velit defertur legitimatus, sed pure ei defertur, ac ipso iure contingit, seu acquiritur, licet semel quæsita, ac iniuncta, seu infusa sub hac conditione, si se nolle declarauerit, ab eo abscedat: sicque continuo post contractum subsequens matrimonium legitimus fuit, sicque prior tempore quam frater, qui postea legitimus natus fuit. Et quemadmodum in hæreditate diuidua is filius per consequens matrimonium legitimatus iustus, & legitimus filius reputatur, & vt talis capit hæreditatem paternam, non secus quam reliqui, qui à sui ortu legitimi nati fuerunt, ita & quo ad capiendum maioratum non video, cur non & iustus filius & legitimus videatur, præsertim cum hoc nomen legitimitatis sit merum legis ciuilis inuentum, & aucupium, *vt in authen. quib. mod. natur. effi. sui. §. natura, & anthen. quib. mod. nat. effi. leg. §. liceat igitur, & §. sit igitur licentia,* vnde ea macula à lege ciuili infusa id vitium id impedimentum simul ac per eandem legem ciuilem deleta, deletumue est, perinde haberi debet, ac si nec vnquã reuera ea macula infusa fuisset quo ad iuris omnes effectus: quia nihil tam naturale, &c. *l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur capitul. omnis res de reg. iur. l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. optimus text. in l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patr. l. si legatarius. §. fin. ff. de leg. 1. l. si tibi homo. §. cum seruus eod.* presertim cum res de facili reuertatur ad primam naturam. *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis,* & cum capacitas huic sic legitimato non tam denuo data, quam reddita, aut detecta, cum iam inesset, videatur. *l. filio quem. ff. de liber. & posthum. l. adeo. §. cum quis ex aliena in fin.* Præsertim cum reuera licet istorum fratrum alter prior fuerit in natiuitate, alter vero prior fuerit in legitimitate, & sic habuerint sese tanquam excedentia & excessa: adhuc tamen qualitas illa anterioris natiuitatis potior esse deberet, quã illa qualitas legitimitatis anterioris, cum illa qualitas ex naturali quidem ratione, hæc autem ex ciuili tantum descendat: naturalia enim ciuilibus potiora ac præferenda esse negat nullus. *§. sed naturalia Inst. de iure naturali. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. l. si quis posthumos in pri. ff. de lib. & posthu.* Præsertim cum inspecta legis censura præter naturalem illam qualitatem, in qua prior ille natus fratrem postea natũ superat, etiam habeat qualitatem legitimitatis postea à lege sibi infusam, & ita infusam, vt etiã retro eam habuisse videretur. Facit, nam in successione materna tam capax erat filius naturalis tantum, quam etiam legitimus & naturalis: quasi illa qualitas legitimitatis quo ad materiam succedendi nullius momenti esset, quia in matre eo quod certa erat merũ solum ac simplex ius naturæ

7 Legitimitas per subsequẽs matrimonium pure cõtingit, licet tãtum insit conditio resolutiua.

8 Legitimitas vel contra ciuile inuentum.

inſpiciebamus. §. *nouiſſime Inſtit. de Senatuſconſ. Orfi.* §. *Inſtitu. de Sen. Tertul. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfici.* ſic ergo & cum agitur de ſucceſſione paterna, idem eſſe deberet, quando ciuilis illa qualitas legitimitatis vtrique iſtorum fratrum vel adeſt, vel ineſt, neq; ad rem pertinere deberet vtrum per hunc, an per illū modum ineſſet. Sed ad tollendas ambiguitates hodie in praxi ſæpe vidimus omnes fere, qui maioratus conſtituūt, inuitare legitimos tantū, non etiam legitimatos, etiam per ſubſequēs matrimonium, verum vbi ſic nominatim cautum nō eſſet ab ipſo maioratus conditore, ſed is ſimpliciter ad ſuum maioratum ſeu 9 primogenium deſcendentes legitimos inuitaſſet, non viderentur excluſi legitimati per ſubſequens matrimonium, non magis quam ſi vere legitimi nati eſſent: vt ex communi opinione reſoluit Laurentius Siluanus, *conſ. 3. numer. 40.* ita tenens in feudo, de quo ad maioratum firmum eſt regulariter argumentum, vt fuſius docemur *in tract. de ſucceſſio. crea. & in feudo,* ita tenent Iaſ. *in l. ſed eſt quæſitum, num. 11 ff. de libe. & poſthu.* idem Iaſ. *num. 10. in l. generaliter.* §. *cum autem. C. de Inſti. & ſubſtitu.* expreſſius tenet Iac. de Bellouiſo. *in cap. 1. naturales ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum,* Hoſti. & Ioan. And. *in cap. lator qui filij ſint legitimi,* & eſt communis opi. ſecundum Iaſ. *in d. numer. 10.* Alex. & Franc. de Ripa, *in l. ex facto.* §. *ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* ille, *num. 18.* iſte *numer. 48.* idem Ripa, *in l. ſi vnquam. C. de reuo. do. numer. 88.* Decius, *in capit. cum in cunctis. num. 26. de electione.* idem Decius *conſil. 155.* Boërius *deci. 123. num. 4.* Marcus Mantu. *conſil. 45. num. 15.* Iaſ. *conſil. 148. num 6. libr. 4.* Abb. *in cap. innotuit de electione,* Soci. *conſil. 3. lib. nu. 11.* Ioan. Crotus *in l. Gal.* §. *& quid ſi tantum ff. de lib. & poſthu. nu. 82.* eſt communis opin. ſecundum Soc. *vbi ſupra.* Matthæus Afflict. *in d.* §. *naturales not. 5.* ſecundum quem eſt communis op. Andr. Tiraq. *de primogenitura q. 34. nu. 52. cum ſeq.* Bald. *conſil. 129. in princip. lib. 3.* Guilier. Mainerius *in l. quoties.* idem *nu. 14. ff. de reg. iuris.* Bernar. Diaz de Luco *regul. 231. limitation. 1.* Antonius Rubeus *in l. Titia Seio.* §. *Imperator. num. 46. ff. de legatis 2.* Barb. *in l. cum acutiſſimi. numer. 241. C. de inſtit. & ſubſtit.* Curt. Iun. *de feudis part. 3. q. 17, num. 41.* Zaſius *in eod. tract. part. 8. num. 87.* Pariſius *conſil. 13. nu. 44. lib. 2.* Alciat. *in l. ex facto, nu. 7. ff. de vulga.*

Legitimat' & ſubſequēs matrimonium tam ad feudum capax eſt q̄ legitime natus cū communi.

SVMMARIA.

1. *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui integram legitimam recepit ſecundum communem opinionem, nos contra.*
2. *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui precio emancipauit filium ſecundum communem opinionem, nos contra.*
3. *Pactum de non ſuccedendo in hæreditate pacto quoq; conſeruata valet ſecundum communem, nos contra.*

4 *Pacto pater à successione filij remoueri potest secundum communem, nos contra.*
5 *Pactum de non succedendo non excludit patrem à successione filij licet integram legitimam receperit contra communem.*
6 *Filium precio accepto emancipare non est delictum contra communem, licet non quoque reputetur beneficium.*
7 *Intell. l. 1. §. si parens. ff. si quis à pare. fu. ma.*

CAPVT XLIII.

PActum de futura successione vetitum esse iustissimis rationibus constitit, vt fusius quam hic repeti expediat disserui- mus *in tractat. de success. crea. §. 18. per l. f. C. de pact. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. oblig. l. 1. verb. non iniquis rationibus. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collatio. l. necnon. C. de capti. l. hæreditas. C. de pact. conuen. l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. & pupill. l. 2. in fin. ff. de his quibus vt indig. l. qui in iure. §. final. cum l. seq. ff. de donatio. capit. de testanda & c. ne captan. de concess. prabendæ capitul. 2. de pactis lib. 6.* Sed ab hac regula plures casus excipiuntur, *vt in d. §. 18. meminimus.* sed ille memorabilis est, vt pactum de non succedendo admittatur quando is quem absentum ab hæreditate nostra voluimus, integram legitimam à nobis receperat, ita probat text. secundum communem sensum, *in l. 1. §. si parens. ff. si quis à parente fuerit manu.* tenent glo. Bar. & alij communiter ibi, gl. *in l. si quando. §. illud. C. de inoff. test.* Odofre. *in l. pactum dotali. C. de colla.* Curtius Iunior. *nu. 43. in d. l. fin. de pactis.* C. & ibi Ias. *num. 3.* Alex. *in l. pactum dotali. C. colla. num. 6.* & ibi Decius, *nu. 16.* qui hanc op. dicit commuem, sequitur, & dicit communem op. Georgius Natan, *in d. c. quanuis pactum de pact. lib. 6. nu. 6.* sequitur & firmat esse communem opi. Couasrub. *in d. c. quanuis pactum. §. fi. in fine.*

1 *Pactum de non succedendo nocet ei, qui integram legitimam recepit secundum communē opini. nos contra.*

Alter casus, in quo tale pactum efficax est, videtur probari *in d. §. si parens,* nempe cum reliquit is, quem ab hæreditate & successione nostra remotum voluimus, quale est, cum pater precio & non gratis filium emancipauit, filiusque cum eo pepigit, vt sibi pater succedere nequiret. i. vt supremum filij iudiciū inquietare non posset, tunc enim tale pactum valeret *per d. §. si parens.* secundum communem intellectum, quem ad illum tex. assignarunt gloss. *in d. §. illud & gl. in d. c. quanuis pactum, verbo lex ciuilis,* Bar. *in dict. l. fin. C. de pact.* idem Bar. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. ob.* vbi Alex. & Roma. *numer. 20.* & Iaso. *col. 2. & 3.* Decius, *in d. l. pactum.* est communis op. & sensus secundum Couasrub. vbi supra Alex. *num. 6. in d. l. pactum dotali,* & Ias. *nu. 3.* Georg. Natan, *in d. c. quanuis, num. 6.*

2 *Pactum de non succedendo nocet ei, qui precio emācipauit filium secundum communem opin. nos cōtra.*

Tertius casus, in quo valet tale pactū, est cum ius succedendi

pacto

pacto quæsitum fuit, nam pacto quoque admitti potest, quia 3 nihil tam naturale, &c. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.* §. *Insti. quib. mo. toll. ob. l. fin. ff. de accepti. l. capit. omnis res de reg. iur.* Vnde si pater filium emancipauit, & pactus fuit, vt ei succedere posset tanquam agnato, ita vt licet regulariter per interuentum emancipationis ius agnationis solutum intelligatur. §. *praeterea Insti. quib. mo. ius patria pot. sol.* tamen id ius agnationis integrũ, intactumque reseruatum videatur per interuentum pactionis, & sic si contracta fiducia succedendi fit emancipatio per quod conseruatur, vel quasi retinetur, ac acquiritur ius succedendi, tale ius sic quæsitum seu retentum pacto quoque admitti potest: ista est communis opi. quam tenent glo. Bar. Petr. de Bellaper. Iac. Butrig. Cin. Bal. & Salice. *in d. l. si quando.* §. *illud. C. de inoffi. testa.* & ibi etiam Paul. Castr. & Cinus, & Salic. *in d. l. pactum dotali.* & Georgius Natan, *in d. c. quanuis num. 2. & iterum, num. 68.* licet eam impugnet Fulgosius, *in dict.* §. *illud omnes*: tamen mouentur *per dict.* §. *si parens.* vnde cum hodie pater, qui filium emancipauit, semper quasi contracta fiducia emancipasse videatur, sicq; ius filio emancipato succedendi non ex pacto suo sed ex ipsa legis dispositione conseruasse videatur, tale ius hodie non poterit pacto amitti, quemadmodum non quæritur aut retinetur mediante pactione, sed magis mediante legis dispositione: ita dicunt gl. *in d.* §. *illud.* & plerique eorum, quos retulimus tenuisse hanc communem opinionem.

Pactum de non succedẽdo in hæreditate pacto quoq; cõseruata valet secũdum cõmune, nos contra.

4 Quartus casus, in quo tale pactum firmum esse videtur, est cum agitur de patre remouendo ab filij successione, licet enim filius per pactum non possit remoueri à successione patris, *vt iuribus supra allegatis*: tamen à filij successione pater facile per pactum remouetur, quia non tam debita est patri filiorum successio, quam parentum filiis *l. nam etsi parentibus. ff. de inoffi. testa. l. scripto. ff. vnde liberi.* & ita procedit *d.* §. *si parens.* secundum communem intellectum, quem ad illum text. assignauit gloss. *in d.* §. *illud.* cum qua simpliciter transeunt Dd. ibi & gloss. *in d. c. quanuis* & gl. *in d. l. pactum dotali,* cum quibus vtrobique transeunt Dd. secundum Couasru. *vbi supra.* Sicq; omnes hi quatuor casus, in quibus Dd. communiter aiunt admitti pactum de non succedendo, effluxerunt ab *illa l. 1.* §. *si parens,* perperam (vt nobis videtur) intellecta. Vnde si vnicum hoc fundamentum confutauerimus, illæ communes opiniones omni fundamento destitutæ manebunt, relinquemurque sub regula prohibitiua, ac negatiua, vt tale pactum in his 4. casibus non valeat, non magis quam in reliquis. Verba *dict.* §. *si parens,* ita habent, *Si parens vel accepit pecuniam vt emanciparet, vel postea viuus in eum filius quantum satis contulerit, ne iudicia eius inquietaret, exceptione doli repelletur.* Contra istum text. directo facit *d.* §. *illud,* cuius

Pacto pater à successione filij remoueri potest secundum communẽ, nos contra.

cuius verba ita habent, *Illud etiã sancimus, vt si quis à patre certas res vel pecunias accepisset, & pactus fuisset quatenus de inofficioso querela aduersus testamentum paternum ab eo minime moueretur, & post obitum eius filius patris iudicium non agnouerit, sed oppugnandum putauerit, vetere iurgio exploso huiusmodi pacto, filium minime prægrauari*: ecce ergo, vt hic noster §.*illud.* ait generaliter tale pactum non valere, cuius contrarium videtur cautum, *in dict.* §.*si parens.* Sed sane ille text. loquitur, cum agitur de deneganda bo. pos. quæ datur contra tab. liberti vel filij emancipati, nos vero loquimur cum agitur de deneganda successione ciuili, ergo est insignis diff. inter illum text. & eius materiã & nostram materiam nostrumque text. *dict.* §.*illud.* nam in terminis illius textus, qui accepit integram legitimam siue inter viuos siue in vltima voluntate, non admittitur ad impugnandum testam. per illam contra tab. bo. poss. quia etiam si ea contra tabu. bo. pos. vteretur, adhuc solam legitimã non etiam amplius consequeretur: quod si minus legitima accepit vel omnino nihil, tunc ea bo. poss. vti potest ad consequendam legitimã, vel eius supplementum. Cæterum in specie nostra, & in terminis huius text. *in d.* §.*illud.* filius qui integram legitimam accepit, si admitteretur ad impugnandum testam. non solam legitimam consequeretur testã. rescisso, vel vniuersam hæreditatem vel suam virilem portionem, quæ longe amplior est quam legitima: cum legitima sit minuscula pars eius quod liberis ab intestato contingit. *l. si quis in suo in pr. de inofficioso test. C.* ergo si filius integram legitimam accepit hac lege inter viuos ne patris inquietaret iudicium si quidem tale pactum valeret tunc, licet is filius præteritus esset in testamento patris: quo casu nullum secundum nos esset testam. (vt dixi suprà) adhuc ex vi pacti filius exclusus maneret ab hæreditate patris, nec ex eius bonis quicquam præter illam legitimam quam inter viuos acceperat, consequi posset: at tenendo quod tale pactum de non succedendo vel inquietando patris testamento etiam si integra legitima recepta fuerit, non valeat non magis, quam si legitima deminuta recepta fuisset, vel nil omnino: tunc sequitur quod si quauis ratione id testam. euanuerit, tunc filius non legitimã tantum quam receperat inter viuos habebit, sed etiam vniuersam hæreditatem vel integram virilem. Quod si testamen. patris valuerit, eo quod iste filius præteritus nõ fuit sed institutus (in eo forte quod inter viuos acceperit) vel exhæredatus, tunc solam legitimam habebit, & à reliqua hæreditate exclusus manebit: non quidem ex pactione illa inter viuos facta de non succedendo, vel de non impugnando patris testam. sed ex vi & virtute testamenti, in quo filius nil omnino accepit, sed fuit exhędatus, vel si aliquid accepit, non id excessit legitimã, est enim

contra

contra omnes leges de hac materia loquentes dicere, quod ex vi pacti de non succedendo, is filius excluderetur ab hæreditate patris, eo quod integram legitimam recepisset: nec enim vllibi probatur referre quo ad hoc, vtrum integram filius legitimam receperit, an deminutam, an vero nil omnino, & vi. Iaso. *in dict. l. pactum. C. de collati. col 2.* & alij *in l. fin. C. de pact.* in gloss. quæ contra, & Didacum de Couasrub. *in d. c. quamuis in fi.* Curti. Iuni. *num. 43. in l. f. C. de pact.* & ibi Decium, *num. 29.* & etiam Iaso. *27.* & Alciatum ibi in gloss. quæ contra & in gloss. iniquum, & ibidem vi. Accur. in gloss. mag. *post prin.* & Alex. *in l. stipulatio hoc modo. ff. de ver. obliga. numer. 28.* vbi Rom. *num. 20.* Bar. *nu. 7. in d. l. fi.* & Alex. *in l. pactum. C. de colla. num. 8,* vbi Ias. *col. 2.* Dec. *nu. 16.* & gloss. Bar. & alij *in d. §. si parens.* gloss. *in l. qui superstitis. ff. de acq. hære.* & gloss. *in d. c. quamuis.* & gloss. *in d. §. illud.*

5 *Pact. de nõ succedendo nõ excludit patrem à successione filij licet integram legitimam receperit. contra cõmu.*

Et secundum Couasrub. *vbi supra.* communis opin. est quod pactum de non succedendo non excludit filium à successione patris, etiam si is filius integram legitimam recepisset, sed bene excluderet partem à filij successione: primum probatur *in d. §. illud.* secundum eum alterum probatur *in dict. §. si parens.* nec est obscura inquit differentia inter patrem & filium, cum magis debita sit filio hæreditas patris, quam patri hæreditas filij, *vt in l. scripto. ff. vnde de liberi.*

Sed certe veritas est, quod per pacti interuentum pater à successione filij non excluditur non magis, quam filius à successione patris, vt probatur *cum conc. supra allegatis in §. illud.* Neque ad rem pertinet text. *in dict. §. si parens.* in quo vnicum fundam. communis opinionis repositum est, nam certe vt patronus prætetitus à liberto non potest vniuersam hæreditatem hæredibus scriptis auferre, sed tantum suam legitimam portionem, *vt in l. si ex patronis, & in l 3. §. si debita vers. sed si non mortis & in l. si libertus cum duos, & in l. si libertus sub conditione. §. libertis. ff. de bo. lib.* notatur, *in l. 2. C. de bo. poss. contra tab.* liberti: ita quoque pater, qui à filio emancipato præteritus fuit, non potest hæredibus à filio scriptis auferre vniuersam hæreditatem, sed tantũ legitimam portionem: *vt in l. 1. in pr. ff. si quis à parente fue. manu.* Rursus vt patronus qui non gratis sed precio libertũ mamumiserat, impune potest ab eo liberto præteriri, nec habet vllum recursum ad eius bona, quasi in eum nullum beneficium contulerit. *l. 3. §. 1 ff. de bo. liber.* ita quoque & pater qui filiũ precio non gratis emancipauit licet à filio sit præteritus, non potest eius testamen. inquietare vel impugnare, *arg. d. l. 1. ff. si quis à pa. fu. manu.* ergo quatenus *in d. §. si parens*, dicitur quod pater qui non gratis sed precio filium emancipauit, non potest eius testa. impugnare. Ratio est, non quod pater (vt Dd. falso opinãtur) deliquerit, id enim esset *contra d. l. vtrum. ff de ver. oblig.* sed pro-

6 *Filium precio accepto emãcipare non est delictũ contra cõmunem, licet nõ quoq; reputet benefi.*

sed procedit eo quod bo. poss. contra tabu. tam liberti quam filij emancipati datur tam patronis quam parentibus in præmium & remuneratione beneficij quod contulerūt in filium emancipatum, vel seruum manumissum: id autem beneficium tunc demùm contulisse videntur, & à prætore remunerantur, cum gratis fecerunt: cum autem non gratis sed precio, tunc nec beneficium contulisse videntur, nec vllo præmio afficiuntur. Sicque hi duo casus generaliter æquiparantur *in dict. l. 1. in pri.* quando gratis beneficium fiebat, vnde idem quādo precio fiebat. Quatenus vero *in 2. responso d. §. si parens.* dicitur, quod pater, qui integram legitimam accepit à filio emancipato, eius testamen. impugnare non potest, si ea contemplatione accepit vt id in legitimam imputaret, id sane expeditissimam habet rationem: nam & similiter patronus, qui à liberto integram legitimam ea contemplatione, vt in legitimam imputaret, accepit, non poterit eius testam. inquietare. *l. 3. §. pen. ff. de bo. liber.* nam hi etiam si ex toto præteriti essent, nec quicquam inter viuos accepissent, adhuc tamen per contra tab. bo. poss. suam tantum legitimam non autem vniuersam hæreditatem scriptis hæredibus auferrent. Non sic in filio à patre præterito qui vniuersam hæreditatem aufert scriptis hæredibus. *l. posthumus. §. si quis ex his. l. Titia. ff. de inoffic. testam.* & consequenter, licet enim integram legitimam receperit, & præterea fecerit pactum de non succedendo, si tamen præteritus esset, posset testamen. expugnare. *d. l. inter cætera. ff. de libe. & posthu. l. 1. ff. de iniust. rup. in pr. Insti. de exhi. lib.* Itaque quatenus. *d. §. si parens.* ait, quod pater, qui hac lege expressa vel tacita, vt in legitimā haberet quātum pro legitima sat erat, à filio emancipato accepit, non poterit eius testam. impugnare: hanc habet rationem, quod bona fides non patitur, vt bis idem exigatur. *c. bona fides de regu. iur. in 6. l. qui bis. ff. de ver. obl.* & cum sibi sola legitima debeatur, postquam eam recepit: nihil plus petere debet, quandoquidem etiamsi ex toto à filio præteritus esset per hanc bo. pos. contra tab. filij emancipati solam legitimam, non etiam vltra consequeretur, vt dictum est: nec debet esse deterioris cōditionis filius, qui patri aliquid dedit, quam foret, si nihil omnino dedisset. *l. f. C. de posth. hære. Insti.* sed potius melioris conditionis, *arg. l. omnimodo. C. de inoffi. testa.* Diuersum est in filio, qui à patre integram legitimam inter viuos ea lege tacita, vel expressa, vt id in legitimam imputaret, accepisset, is enim si postea præteritus in testā. patris fuerit, si ad tale patris testamentum impugnandum admissus fuerit, longe plus consequetur, quam quod inter viuos à patre acceperat pro legitima: cum legitima filiorum sit quarta pars virilis portionis. *l. cum quæritur iuncta l. si quis in suo. Codic. de inoffic. test. l. Papinianus. §. quarta autem & §. quoniam autem*

7 *Intellect. l. 1. §. si parēs ff. si quis à pare. fu. ma.*

quartæ

quarta.eod.tit.l.si non mortus eod. ergo si huic filio testam. patris impugnanti obiicias, quod bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, replicabit ipse se nolle legitimam semel receptam iterum repetere, sed id tantum quod deest ad virilis portionis repletionem: quod si ei obiicias frustra in iure nostro nihil admitti, replicabit non esse frustra, nec ipse actum agere, cũ quod deest supra legitimam ad supplementum virilis portionis deposcat. Vides ergo, vt *in d.§.si parens.* pater non ex vi pactionis repellatur, sed ex vi integræ receptionis. Et quatenus ibi dicitur, quod pater qui filium emancipauit, non gratis sed precio caret beneficio illius bonor.possessio. quam prætor iis tantum parentibus accommodatam voluit, qui beneficium emancipationis in liberos cõtulissent: ideo est, quod qui precio emancipauit, non beneficium dedisse videtur, sed vendidisse: sicq; remuneratione iuste caret, & is quidem ab filij successione non priuatur ex vi pactionis, sed ratione extraneitatis (vt ita loquar) cum ergo per emancipationem ius agnationis, ex qua descendit facultas succedendi extinguatur, sequitur vt filii morientis successio huic patri nullo iure deferatur, sicque cum priuatio præsupponat habitum *l.decem.ff.de verb.obliga.* non possumus dicere quod ius succedendi quod nunquam habuit, pacto amiserit, præsertim cum reuera *in terminis illius text.* pactũ de non succedendo nunquam interfuerit. Ergo cum omnes illi quatuor casus supra enumerati, in quibus secundum communes opin. dicebamus valere pactum de non succedendo, effluxerint *ab illo §.si parens.* vbi id minime probatur, remaneantq; sine vllo fundamento, & præterea aduersentur tot legibus & iuribus, quot retulimus supra, superest, vt pro suspectis haberi debeant.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio fut.her.iurata an valeat in fauorem absentis? noua declaratio.*

2 *Pact.de non succedendo inscio eo, cuius de successione agitur, non firmatur iuramento cum communi contra Roma.& alios.*

3 *Pactum de non succedendo inscio eo, cuius de hareditate agitur, continet turpitudinem etiam ex parte renunciantis, contra omnes, noua declaratio.*

4 *Pact.de non succ.factum fauore fratrum absentium, an eis prosit ad augendam eorum legitimam? noua declaratio.*

5 *Renunciatio facta in fauorem fratrum absentium iure regio, nõ auget eorum legitimam, nisi per modum iuris non decrescendi.*

6 *Declaratio noua.*

7 *Pactum*

7 *Pactum de non succedendo factum à filia cum fratribus absentibus patre consentiente firmatur iuramento contra communem de iure communi, & iure regio.* nu. 8.

9 *Pactum de non succedendo factum à filia de consensu patris, licet sit iuratum eneruatur pœnitentia patris cum communi contra Ias.*

10 *Declaratio 1. cum communi contra Ias.*

11 *Declaratio 2. cum communi contra Ias.*

12 *Declaratio 3. cum communi contra Ias.*

13 *Declaratio 4. cum communi contra Ias. & Couasr.*

14 *Pactum iuratum de fut. succ. certo modo diuidenda factum de consensu patris eneruatur patre pœnitente, cum commu. contra Ias.*

15 *Pœnitentia patris infirmatur, pactum etiam iuratum, quo pater promisit filios se ex æquo hæredes facturum, contra Iaso. & Couasr.*

CAPVT XLIIII.

1 *Renunciatio fut. hær. iurata an valeat in fauorem absentis? noua declaratio.*

QVID autem si filia, quæ cum iuramento renunciauit hæreditati patris viuentis, id fecit in absentia patris, an sibi ipsi noceat? & sunt tres opin. prima est opinio existimantium, quod valeat talis renunciatio, si ipsa filia renunciauit in præsentia Tabellionis, qui eam renunciationem acceptauit nomine absentis, in cuius fauorem fiebat renunciatio, & in hanc partem inclinare videntur Salice. *in l. fi. col. pen. C. de pact.* & Soci. *consil. 74. lib. 3.* Purpuratus, *in d. l. fin. numer. 44. cum seq.* insignis Couasrub. *lib. variarum. resol. c. 14. & in rubr. de test. part. 3. num. 13.* & *in d. c. quanuis. 3. par. in prin. num. 4.*

Ratio, quia notarius veluti persona quædam publica potest stipulari absenti, eidemque acquirere, vt notant gloss. & communiter Dd. *in §. si quis alij Insti. de inuti. stipu.* Aret. Cumanus, Alex. Soc. & Ias. *in l. qui Roma. §. Flauius. ff. de ver. oblig.* idē Alex. & Ias. *in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de ver. oblig.* probatur *in l. 2. 3. & 4. ff. rem pupilli salu. fore & in l. non aliter. ff. de adoptio. & in l. 1. §. exigere. ff. de mag. conueni.* Vnde qua ratione Notarius potest alteri stipulari, & acquirere, eadem ratione potest absentis nomine huiusmodi renunciationem acceptare.

Secunda fuit opinio asseuerantium quod talis renunciatio per interuentum iuramenti firma sit, etiam si absentis nomine, in cuius fauorem fiebat, nullus eam acceptasset, quasi partis absentia Dei præsentia repleatur: *arg. l. properandum. §. 1. & 2. C. de iudici.* & ita videtur transire egregius Didacus de Couasrub. *in dict. c. quanuis.* Hæc tamen opin. vera non est, nam quod ex causa contractus absenti ius non quæratur, id descendit ex legis prohibitione, vt *in l. absenti. ff. de acq. poss. & l. qui absenti. ff. de*

don. is autem defectus potentiæ per interuentũ iuramenti non quidem suppletur, licet voluntas suppleatur, & augeatur *argu. l. cum pater. §. filius matrem.* vbi Bart. Imol. Paul. Cum 1. & alii *ff. de lega. 2.* Puto tamen quod ille absens, cum primum acceptauerit, & agnouerit talem renunciationem, sibi ius acquiret, quinimo si interea ipse renuncians velit reuocare suam renunciationẽ, id facere inspecto iure canonico non poterit, *arg. d. c. quamuis. & c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. & c. cum contingat, extra eod. tit.*

Vltima fuit opin. contendentium, quod renunciatio hęreditatis facta per filiam nec valeat, nec etiã firmetur per interuentum iuramenti, si fiat in fauorem patris absentis, quinimo præsentiam patris ad talis renunciationis iustitiam esse necessariã, & posse filiam antequam pater acceptet suam renunciationem reuocare, & in hanc partem Couasrub. *in d. c. quamuis.* apertius inclinare videtur, quam opinionem verissimam puto, si renunciatio fiat per pactum conuentum inter ipsam filiam renunciantem, & alterum fratrem inscio & absente patre: siquidem in fauorem ipsius fratris hęc pactio fiebat, vel quoquo modo ei vtilis erat, *arg. d. l. fi. C. de pact.* expressius *in l. 2. in fi. ff. de his quib. vt indig. & in l. quidam in inrc. § fin. cum. l. seq. ff. de dona.* Cæterum si fiebat in fauorem merum ipsius patris, vt ipse pater posset de legitima illius filiæ renunciantis libere disponere, tunc istud pactum valeret per interuentum iuramenti: quia ex parte paciscentium nulla omnino turpitudo est, nullumque omnino præiudicium patris absentis, cuius de successione agebatur, si inspexeris omnes rationes prohibendi, de quibus supra in pacto de non succedendo mentionem fecimus, & licet vertatur, & interueniat læsio ex parte ipsius renunciantis, tamen ea læsio toleratur per interuentum iuramenti, *vt d. c. quamuis.* & licet statim patri absenti ius nullum quæratur ex defectu potestatis ipsius filiæ, quæ potestas nec augetur, nec suppletur per interuentum iuramenti: tamen si postea pater agnoscat, acceptet, & ratam habeat illam renunciationem, ea confirmabitur, nec interea filia renuncians poterit pœnitere, aut renunciationem reuocare impediente iuramento, & hoc casu vera non est opinio Didaci de Couasrub. *vbi supra.* Illud quoque quod ipse ibidem firmat, nempe necessariam fore patris præsentiam ad iustitiam illius pacti iurati de non succedendo, nullo colore, nisi fallor, defendi potest, cum vt iam probauimus eo casu, quo tale pactum in meram & expeditam ipsius patris vtilitatem fiebat, eius præsentia ad iustitiam & honestatem illius pacti necessaria non esset.

2 *Pact. de nõ succedendo inscio eo cuius de successiõe agitur non firmatur iuramento, cum cõmuni contra Rom. & a-i.*

Denique si hæc filia tempore nuptiarum faciat tale pactum de non succedendo cum fratribus suis, inscio patre suo, & non in fauorem patris, sed in commodum & vtilitatem ipsorũ fratrum

trum quibus cum paciſcebatur: ſunt qui putent tale pactum valere, quaſi nullam turpitudinem contineat, ſed potius votũ capt. mortis remoueat. Etenim vt pactum de non acquirenda viuentis hæreditate inducit votum captandæ mortis, *vt in l. fin. Codic. de pact. in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verborum obli. l. ſtipulatio hoc modo concepta, eod. tit. l. ex eo. C. de inuti. ſtipul. l. 2. §. interdum ff. de vulga.* ita per contrarium pactũ de non ſuccedendo remouere videtur votũ cap. mor. tantũ abeſt, vt illud inducat *arg. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* ibi *remoto mortis captandæ voto, & in l. 1.* ibi *nõ iniquis rationibus. C. de pact.* Et ita tenent Romanus, *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hære.* Matth. de Afflict. *in rub. de feudo dato in vicem legis comm. c. ſi quis inueſtierit. nu. 33.* Sed in contrarium eſt vera & communis opi. vt tale pactũ non valeat, vt late per Roderic. Xuarem, *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſta in 5. limit. ſuper l. regia.* per Didacum de Couaſru. *vbi ſupra.* per Aneha. Imolam, & Dominicum & Georg. Natam, *in l. limi. in d. c. quamuis.* Areti. *in d. l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hær.* Alex. & Iaſ. *col. 4. in d. l. ſtipulatio hoc modo cõcepta,* Alex. *conſ. 155. lib. 7. col. fi.* Aneha. *conſ. 39.* Fulg. *conſ. 73.* Guido Papa, *conſ. 162.* Cepola, *conſ. ciuil. 17.* Soci. *conſ. 74. li. 3.* Purpuratus, *in d. l. fin. num. 41. & nu. 185.* Quæ opinio vltra Dd. probatur legibus & rationibus, nam paciſcentes hoc caſu puniuntur acerrime, nõ ſecus q̃ ſi fieret pactum de futura ſucceſſione acquirenda, ita probat. *l. quidam in iure §. fin. cum l. ſequen. ff. de dona. & l. 2. in fin. ff. de his quib. vt indig.* vnde apparet tale pactum non valere, non magis q̃ ſi eſſet pactum de futura ſucceſſione acquirẽda, quinimo non ſolum non valet, ſed etiam paciſcentes puniuntur, vt ibi.

Præterea id pactum dicitur eſſe contra bonos mores, vt dictis legibus probatur, non ſecus quam ſi eſſet pactum de acqui. hære. viuentis, & conſequenter improbum eſt & infirmum. Etenim vt nonnulli eorũ quos ſupra retulimus opportune aduertunt, tale pactum etiamſi ex parte filiæ renunciantis & ſuccedere nolentis nullam turpitudinem continere videatur, cum non tam inducat quam remoueat votum captandæ mortis, *argu. dict. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. & dict. l. 1.* ibi *non iniquis rationibus. C. de pact.* tamen negari non poteſt, quin ex parte eius in cuius fauorem fiebat, contineat votum captandæ mortis, & quod ille ſit ſollicitus de hæreditate viuentis, & per hoc improbus eſſe videatur, *argum. d. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. cum ſimilib. ſupra allegat.* Sed ipſe auſim dicere pleroſq; eorum, quos ſupra retulimus, huiuſmodi argumento vtentes, grauiter erraſſe, dum ex parte tantum eius, qui acquirere volebat, & in cuius fauorẽ pactum fiebat, putant ineſſe turpitudinẽ, quaſi renunciantis turpitudo nulla ſit, quinimo ineſt ſimiliter turpitudo ex parte renũciãtis, q contra bonos mores egiſſe videtur,

3 Pactum de non ſuccedendo inſcio eo cuius de hæreditate agitur, continet turpitudinem etiam ex parte renũciantis cõtra omnium noua declaratio

Ee 2 non ſe-

non secus quam ille, in cuius fauorem fiebat pactum,& consequĕter punitur non aliter, atq; ille in cuius fauorĕ pactum fiebat, vt eleganter probant tex. tam *in d.l.2.ff.quib.vt indi.* quam *in d.l.2.cum lege seq.ff.de donat.* turpitudo autem in eo est, quod siue precio renunciauerit, iam quasi viuentis hæreditatem vendiderit, turpissime egisse videatur, siue etiā gratis renūciauerit, adhuc species lucri sit de alieno largiri, & beneficij debitorē sibi acquirere: & per hoc furi assimiletur, vt *in l.si pignore in pr. ff. de fur.* & ideo tex. *in dict.l.f.C.de pact.* ibi quare &c. perpendit quod taliter paciscentes de alienis rebus turpiter,& perniciose disponere,& conuenire videntur.

Pact. de nō succedendo factum fauore fratrū absentium an eis prosit ad augēdā eorū legitimam? noua declaratio.

4 Illud autem varie controuersum est, an tale pactum iuratum valeat, si patris cuius de hæreditate agebatur accedente consensu fratres, in quorum fauorem filia renunciabat, absentes sint? & refert an pactum fiat cum ipso patre, an vero cum ipsis fratribus absentibus. Primo casu quando fit pactum cum ipso patre, aut fit in vtilitatem ipsius patris tantum, aut in vtilitatem fratrum duntaxat, aut dubitatur, & si quidem fiat in merum fauorem ipsius patris, non dubito quin pactum propter interuentum iuramenti firmum sit, & ita procedit *d. c. quanuis de pac. in 6.* idem iuris est; si dubitetur, cuius contemplatione fiebat pactum: nam in re dubia factum videtur fauore ipsius patris contrahentis potius, quam alterius, quia vnusquisq; ad suā non ad alterius vtilitatem contraxisse videtur. *l. & magis. ff. de solut.* & etiam procedit *d.c.quanuis*, quod si expressim pactum fiat in fauorem fratrum absentium: vt per renunciationem,& exclusionem huius filiæ renunciantis aliorum fratrū legitimæ augeantur, nec pater possit de portione à filia renunciata disponere in extraneos magis libere, quam si ea filia renuncians veram & naturalem mortem obiret; tunc similiter puto renunciationē, pactumque valere per interuentū iuramenti, licet fratres illi in quorum fauorem fiebat renunciatio abessent:& ita probat tex. in sui generalitate *in d. c.quanuis*, & ita tenet Purpura. *in l.fin.C. de pact.num. 41.* & Couarrub. *vbi supra.nu. 6.* idq; indubitatum erat tempore. ff. quo tempore: quarta tantum bonorum erat legitima filiorū, siue plures essent siue pauciores. *l. Papinianus. §.quarta. & §. quoniam autem quarta. ff. de inoff. testa. l. si non mortis eod.titul. §.fin.Instit. eod.l.cum queritur & l.parentibus.C. eod.titul.* Sed cum hodie si filij sint quatuor vel pauciores, legitima eorum sit triens totius hæreditatis, sin autem sint quinque vel plures, eorum legitima sit semis hæreditatis, euenit vt huiusmodi renunciatio facta in fauorē fratrum habeat effectū quem modo diximus, si liberi erant quatuor vel pauciores, cōputata etiam persona renunciantis. Quod si essent quinque, vt sic remota persona renunciātis remanerēt quatuor tantū, tunc

iure

iure cõtrouerti potest, an illa filia renũcians habeatur perinde, ac si reuera mortua esset? vt per hoc aliorum quatuor filiorum legitima sit triens tantum hæreditatis, an vero sit semis? attento quod ipsa expressim renunciauit, in fauorem fratrum, quo magis eorum legitimæ augerẽtur, & puto quod erit semis eorũ legitima, tum quod cõtractus ex cõuentione legem accipiunt. *l. contractus de reg. iur. ff.* tum quod limitata causa limitatum producit effectum. *l. age cum Geminiane. Codic. de transact.* Vnde cum filia sub hac limitatione renunciauerit, & hæc renunciatio cederet in fauorem fratrum, certe aut renunciatio valebit in fratrum vtilitatem secundum formam cõuentionis, aut ipsa exclusa non erit, sed ipsa indubitanter excluditur *vt dict. capit. quamuis.* ergo, &c. Vnde si filia simpliciter renunciasset, indubitanter ipsa pro mortua haberetur, & quatuor fratrum remanentium legitima esset triens tantum hæreditatis, confirmatur ex illa communi opinio. quæ habet, quod si quinque fratrum vnus sit rite & recte exhæredatus, tunc aliorum quatuor fratrum legitima est triens tantum hæreditatis, quasi nihil referat, vtrum quis morte excludatur, an exhæredatione, vel renunciatione, vel alia quauis ratione de qua diximus *libro de succ. crea.* post Ias. *in authen. nouissima. Codic. de inoffi. testamen.* tradunt Dd. *in l. huiusmodi. §. si duobus. ff. de leg. 1. & in l. plane. 1. §. duobus. ff. de leg. 1.* vbi Ias. *numer. 29.* hanc firmat esse communem opinionem contra Aret. & Imolam, ibi estque communis opin. vt per Fernand. Bereng. *in l. in quartam. ff. ad leg. falci. fol. 22. pag. 2.* quia qui non admittitur ad partem, non facit partem nec computatur in numero aliorum *l. huiusmodi. §. si Titio,* vbi Bart. Imol. Paul. Alexand. Ias. & alij communiter. *ff. de leg. 1.* quæ multum nota quia nullibi ita declaratum inuenies, hic nouissime infero, quod cum hodie de iure regio omnia bona patris sint præter quintum legitima liberorum, siue illi plures sint, siue pauciores, *vt in l. 17. & l. 44. in decis. taurinis,* tunc siue constet quod filia expressim in fauorem patris renunciauit, siue dubitetur, siue etiam constet, quod renunciauit expressim in fauorem fratrum, nunquam eorum legitima per talem filiæ exclusionem augebitur: quia etiam per interuentum ipsius filiæ eorum legitimæ non augerentur. Sed eo casu quo in fauorem patris renunciauit, vt ipse pater ad libitum de portione ab ea relicta libere disponeret, an quod ipsa amisit, & reliquit, possit pater in extraneos conuertere, & conferre, & puto, quod non possit in terminis iuris regij, quia hac in re ipsa renuncians non habebat vllam potestatem, licet enim per iuramenti interuentum se ipsam excludere potuerit, non tamen potuit consequi quin per suam exclusionẽ fratrũ legitimæ augerẽtur, non magis quam si post mortem patris eius hæ-

5 *Renunciatio facta in fauo. fratrũ absentium iure regio non auget eorum legitimam nisi per modum iuris non decrescẽdi.*

6 *Declaratio noua.*

reditatem repudiasset, quo casu ipsa inuita aliorum fratrum portiones iure accrescendi augerentur, *vt in l. si pluribus. ff. de suis* & legi. *l. vn. C. quando non pet part. §. his ita. C. de cad. toll. l. 1. & 2. & l. si solus. ff. de acq. hær. §. videamus Inst. de hær. inst.* Ceterum licet fratres, cum quibus pactum iuratum fiebat, consentiente patre essent absentes, hoc secundo casu principali teneo valere pactum, licet contrarium teneant communiter Dd. quales sunt Coualrub. *vbi supra nu. 6.* & Dec. *in l. pactum quod dotali. C. de colla. limi. 6.* Alex. *in d. l. stipulatio hoc modo cõcepta col. 5. ff. de ver. obli.* Aymon. *cons. 127. nu. 5.* Calcan. *cons. 33. col. pe.* Carol. Moli. *in addi. ad Alex. cons. 155. lib. 7. col. fi.* Moueor quia licet stipulatio inter absentes fieri non possit. *l. 1 & §. 1. ff. de ver. oblig. in pr. & §. 1. Inst. eod.* tamen contractus bonæ fidei regulariter possunt fieri absentes per nuncium, vel per epistolam. *in pr. Insti. de oblig. ex consensu*, nudæ autem pactiones, & contractus innominati inter absentes similiter fieri nõ vetantur, & licet is qui renunciat simpliciter in fauorem absentis possit ante illius acceptionem pœnitere, tamen non potest pœnitere ille, qui iurauit: quod autem pactum nudum fieri possit inter absentes, non secus quã inter præsentes, est tex. vbi omnes *in l. Labeo. ff. de pact.* Quod similiter is qui iurauit in fauorem absentis non possit pœnitere, probatur *arg. l. properandum. §. cum autem reus. C. de iudi. & arg. c. intellecto de iureiu.* vbi videmus, quod is qui iurat à priore voluntate iurata non potest recedere etiam per alteram voluntatem similiter iuratam Præterea si stipulatio de alteri dando firmatur iuramento, vt tenent Bar. & communiter Dd. *in l. si quis pro eod. ff. de fideiuss. in 6. casu*, cur non similiter pactum inter patrem & filium initum super patris hereditate futura omittenda per interuentum iuramenti firmabitur, licet sint absentes? si quidem filius absens per nuncium, vel epistolam *iuxta d. l. Labeo.* suam voluntatẽ patri suo notã faciat. Cum igitur omnis conuentio inter absentes fieri possit, non secus quam inter præsentes, siue illa nominata sit & vestita, siue nuda & innominata, *vt in d. l. Labeo iuncta l. 2. in pr. ff. de act. & obl. & in pr. Inst. de oblig qua ex consensu nas.* præterquam stipulatio & similes contractus qui inter absentes fieri nõ possunt *l. 1. in pr. ff. de ver. obl.* superest, vt pactum de non succedendo inter filiũ & patrem absentẽ initum per interuentum iuramẽti firmum sit, non secus quam si inter præsentes fieret: & ita procedat *d. c. quamuis de pactis, in 6.* licet enim non abnegemus, quin ex tali pacto nullum ius patri antequam ad eius notitiam peruenerit, quæratur: quia vtriusque contrahentis consensum concurrere oportet, vt ius quæratur, *vt in l. in omnib. rebus. ff. de act. & oblig. l. obligationum substantia. ff. de acti. & oblig.* tamen postquam pater scierit, & agnouerit filij sui voluntatem, iam is filius ab eo quod semel placuit, discedere non

7 Pactum de non succedẽdo factũ à filio cum fratribus absentibus patre consentiente firmatur iuramento contra cõmunem de iure communi & iure regio.

dere non poterit ex vi iuramenti: quod intellige de iure canonico, nam de iure ciuili, aliud esset *vt in l. non dubium. C. de legib. l. si quis inquilinos. §. fin ff. de leg. 1.* & nostra opin. iure regio indubitanter procedit, *vt in l. 3. titul. de las excepti. libr. 3. ordin.*

8 *Idem iure regio.*

Quid autem si filia pactum iuratum fecit de non succedendo patri suo, paterq; huic pactioni consensum accõmodauit, quẽ tam̃ n postea reuocauit, an per talem reuocationem pactum euanescat? & communis opi. est tale pactum euanescere ita tenẽt Dec. *in l. pactum dotali. C. de collat.* Bal. *in c. ad nostram secundo extra de iureiu.* Couarr. *in d. c. quanuis in 3. par. in pr. nu. 7.* & ibi Georg. Nat. *in l. limi.* & Fel. *in c. 1. de iurei. col. 3.* Alex. *in d. l. stipulatio. hoc modo concepta ff. de ver. oblig.* Roderic. Xuarez. *in d. l. quando in prioribus, in 5. limit. super lege regia. C. de inoffi. testa.* Purpura. *in l. fin. C de pact. num. 187.* Guil. Bened. *in c. Raynu. extra de test. in verb. duas habens filias, num. 288.* Carol. Moli. *in Alex. cons. 156. lib. 7.* qui alios huius partis fautores referunt: contrariũ tenet Ias. *numer. 13. in l. f. C. de pact.* motus quia reuocatio consensus paterni licet sit in consideratione quo ad pactum de futura hæredi. diuidenda, *vt dict. l. fin.* tamen non est in consideratione quo ad pactum de non succedendo secũdum eum. Quid dicendum? teneo communem sententiam, quæ varie intelligitur, primo enim intelligitur cũ pactro iurata de non succedendo inita fuit inter ipsum filium & eius patrẽ, cuius de successione agebatur, deinde pater reuocauit consensum remittens ius ex tali pacto sibi quæsitum, nam tunc pactum euanuit, filiaq; succedere patri potest non aliter, atque si id pactum revera nunquam interfuisset, nam iuram. intelligitur rebus sic stantibus. *c. quemadmodum. & c. ad nostram de iurei.* vnde cum hic consensus patris non permanserit in eodem statu, reliquum est, vt iuram. quoq; euanescat. Deinde & subtilius vltra Dd. omnis concessio habet hanc tacitam conditionem, si is in cuius fauorem fiebat, ea vti velit. *l. qui absenti in pr. ff. de acq. poss. l. si me in vacuam eo. ti. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* cum ergo ius probabilẽ cõsiderabileq; spem, quam filius habet ad successionẽ patris, ipsi patri concesserit, & remiserit, atq; condonauerit præstito iura. talis concessio hanc insitam subintellectamq; habet conditionẽ, si is pater hac concessione vti velit: vnde si vti nolit, euanescit, deficitque conditio ipsius concessionis. Postremo iuram. sortitur naturam actus, super quo interponitur. *l. fin. C. de non nu. pecu.* sed dispositio super hæreditate viuentis hanc habet naturam, vt citra consensum eius, cuius de hereditate agitur, fieri non possit. *d. l. fi. C. de pact.* ergo si consensus deficiat cessat virtus iuramenti, nec dicatur suffecisse, quod semel consenserit, nam verũ non est quinimo si postea pœnituit, cõsensus antea pstit' nihil iuuat, cũ hæc

9 *Pactum de nõ succedẽdo factum à filia de cõsensu patris licet sit iuratũ, eneruatur pœnitẽtia patris cũ com muni cõtra Iaso.*

res assimiletur vltimis voluntatibus, quæ variationem vsq; ad vltimum vitæ spiritum admittunt, vt *in l. 4. ff. de adim. leg. iuncta d. l. fin.* In summa consensus semel reuocatus, nec datus quidem intelligitur arg. tex. sing. *in l. quibus diebus. §. quidam Titio. in fin. ff. de condi. & demon.* ibi nam quod ademptum est, nec datum quidem intelligitur. Et hoc casu vera est communis opin. contra Ias. secundum Couas. *vbi supra.*

11 *Declara. 2. cum communi contra Ias.* Secundo hæc conclusio intelligitur, non solum quando per actum inter viuos pater cuius de hæreditate agebatur, reuocauit consensum, sed etiam si illum reuocauit tacite in testamentò, filiam renunciantem hæredem instituendo: nam & tunc ei succedere potest non obstante iuram. per funda. superius adducta, & quia voluntas morientium liberior esse debet, quam inter viuos agentium, *arg. l. 1. C. de sacros. eccl.* Et hoc etiã casu procedit opin. communis contra Ias. secundum Couasr. *vbi supr.*

12 *Declar. 3. cum cõmuni cõtra Ias.* Tertio casu etiam potest intelligi illa cõmunis opi. vt procedat, etiãsi filia cum patre iuramento pepigit de eius hæreditate omittenda in fauorẽ vnius ex fratrib. vel aliquorũ, vel omniũ, nam & tunc, si pater pœniteat consensum inter viuos reuocãdo vel in vltima voluntate filiam hæredẽ instituendo, ipsa citra vllum iuramenti impedimentũ potest succedere, *argu. d. l. fin. C. de pact.* & hoc etiã casu procedit superior cõmunis opi. contra Ias. secund. Couas. *vbi sup.* qui tamen fatetur hunc tertiũ casum dubium esse, qui mihi iuris indubitati esse videtur: nam fortius id ius intelligitur, quod quis per suã personã quæsiuit, quã ꝙ per alium quæsiuit, *arg. l. si quid bello. ff. de capti. l. 3. & l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.* sed si ipsi fratres, in quorum fauorem pater suscepit renunciationem à filia factam, eandem renunciationẽ ipsi per se de consensu tamen patris accepissent, adhuc tamen simulac pater ipse pœniteret, ius eius quæsitum ex tali renunciatione euanesceret: ergo longe facilius id ius euanuit, cum illud quæsierunt ex contractu patris, qui postea pœnituit, *vt d. l. f. C. de pact.* licet enim ius quæsitum fuerit, tamen illud ius erat reuocabile ad libitum patris, *vt d. l. fina.*

13 *Declar. 4. cum cõmuni contra Ias. & Couasrub.* Quarto magis dubium est, an communis sententia procedat quando tale pactum iuratum filia interposuit, nõ cum ipso patre, sed cum ipsis fratribus, de consensu tamen patris, qui postea pœnituit consensumque reuocauit? & hoc casu Couasrub. *vbi supra.* sequitur opinionem Iasonis cõtra communẽ opinionem supra relatam, vt filia non possit succedere, quia tale pactum potest seruari sine interitu salutis æternæ: vnde licet per hoc coarctari videatur facultas testandi patri competens, quia talem filiam instituere non poterit: tamen id leue malum est, vt filia ad peierandum admittatur secundum eund.

Quid dicendum? & certe etiam hoc casu ausim dicere communem

munem opinionem contra Ias. & Couastub. verissimam esse, & [illegible]n minus expeditam, quam superiotibus tribus casibus: pri[illegible]um quia liberi, qui de consensu patris huiusmodi pactionem [illegible]atam fecerunt, sub hac demum conditione tam ipsum pa[illegible]m quam iuram. vidētur interposuisse, si pater in eadem vo[illegible]t perseuerasset: nam iuramentum sequitur naturam a[illegible] super quo interponitut. *dict. l. fin. C. de non nu. pe.* is autem [illegible]us, & consensus patris hanc habet naturam, vt vsque ad vl[illegible]m vitæ spiritum ad similitudinem vltimę voluntatis pos[illegible] u utari, *vt dict. l. fi. C. de pact.* ergo, &c. Præterea vis iuramen[illegible] neruatur, cum primum cœpit inferre præiudicium tertio *vt in c. cum contingat de iureiur. & d. c. quamuis pactum de pact. in 6. & c. licet mulieres de iureiu. lib. 6.* sed si data pœnitentia patris non illico iurament. delitesceret, euanesceret, & eneruaretur, tunc patri fieret pręiudicium; ergo dicendum est tale iuramentum euanuisse, cum primum pater pœnituit. Quod autem data patris pœnitentia, si iuram. non euanesceret, tunc patri præiudicium fieret, probatur *in l. 2. in fin ff. quib. vt indig. & in l. quidam in iure. §. fin. cum. l. seq. ff. de dona.* vbi habetur quod pactum de futura successione omittenda interpositum inuito eo, cuius de successione agitur, improbatum est, & contra bonos mores, & punibile, non secus quam pactum de futura successione acquirenda, & turpitudo etiam est ex parte renunciantis, non secus quam ex parte eius, qui renunciationem captabat, vt nouissime eleganter & pręter omnes docuimus in prin. huius materiæ, dum enumerauimus rationes, propter quas pactum de non succedendo vetitum est, & etiam diximus supra proxime. Et aperte probatur *in dict. l. 2. & in d. l. quidam in iure*, & tale pactum non minus acerbum, improbum, & periculosum esse intelligitur, cum interponitur inter filios eius, cuius de successione agebatur, quam si interponeretut inter extraneos, vt tenet gloss. communiter app. *in d. l. f. C. de pact. in ver. aliena*: quam sequuntur ibi Bal. Sali. Paul. Fulgo. Alex. *nu. 2.* & Ias. in pr. & Dec. *nu. 12.* & Curti. Iuni. *nu. 9. & nu. 32.* & Purpu. *nu. 12.* & Alciatus *ibid. in gl. 1.* Cum ergo posita pœnitentia patris, sequatur læsio ipsius patris, & sinistra, acerbaq; suspicio contra filios paciscentes, & occasio delinquendi, superest vt tale iutamentum infirmetur, delituisse, euanuisseque videatur: ne contra omne ius, omnemque æquitatem incipiat esse vinculum iniquitatis.

14 Pactum iuratum de fut. succes. certo modo diuidenda factum de cōsensu patris eneruatur patre pœnitēte, cum cōmuni contra Iason.

Vnde infertur verum non esse, quod quinto loco Couasrub. *vbi supra.* dubius tamen & incertus modo huc modo illuc animum vertens tentat. Si fratres, enim inquit de consensu patris fecerunt pactum iuratum de hæreditate patris certo modo diuidenda, qui pater postea pœnituit, tunc iutamentū firmum, stabileque manebit, non secus quam si patet non pœnituisset,

vt hoc etiam casu procedat Iasonis op. contra communem opi. supr. relatam: nec aduertit quod hoc casu si eius opin. vera esset, tale iuramētum inferret præiudicium patri, cuius de successione agitur, & induceret votum captandæ mortis: & præterea occasionem delinquendi, tolleretq; liberam testandi voluntatem, & quod fortius est, non aduertit hoc casu defecisse tacitam illā conditionem, quam modo diximus huic iuramento inesse. Verior est ergo communis opi. contra ipsum & Iasonem: in quam etiam ipse postea inclinare videtur.

15 Pœnitentia patris infirmatur pactum etiā iuratum, quo pater promisit filios se ex æquo hæredes facturum, contra Ias. & Couasrub.

Denique pater in dotali instrumento vel alio promisit cum iuramento se omnes filio æquis ex partib. hæredes instituturū, nec ex eis aliquē melioraturū, & postea pater ipse pœnituerit, an pactum & iuramentum infirmetur? & Couasrub. *vbi supra.* sententiā Iasonis secutus tenet per patris pœnitentiam non infirmari pactum, nec iuramentum: quia inquit si ex pœnitentia patris infirmaretur, satis pactio inutilis etiam à sui primordio videretur, arg. tex. quē ipse non allegat *in l. sub hac. ff. de act. & oblig.* vbi text. ait sub hac conditione, *si volam* nulla obligatio est: facit text. *in l. in vendentis. C. de contrahen. empt.* Duo colliguntur ex doctrina ipsius, quod valeat pactum, & quod valeat iuramentum etiam irreuocabiliter. Vtrunq; euidenter suspectum est. nam tale pactum de iure communi non valet, *vt in l. pactū quod dotali. C. de pact.* tunc quod auferretur libera testandi facultas, *vt l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obliga.* tum etiam quod improbi esse videntur, qui soliciti sunt de hæreditate viuentis. *l. 2. §. interdum. ff. de vulg.* Iuram. quoque non valet de iure ciuili. *l. non dubium. C. de legib. l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1.* De iure autem canonico similiter non valet iuram. quo ad confirmationem illius pactionis: quia si ille contra iuramentum aliter quam conuenerat testamen. fecerit, id testam. absque dubio valebit nec de periurio testatoris hæredibus ipsius quicquā opponi poterit, *argu. l. 2. C. de reb. credit.* cum ipse cuius de successione agebatur, potuit formidare insidias eorum, qui eius hæreditatem captabant, sicque iuste aliter testari quam conuentum fuerat: nec huic rei ius canonicum resistit, ne detur occasio delinquendi, & votum captandæ mortis huius, cuius de successione agebatur, quinimo magis iure canonico id approbatum quam improbatum videtur, vt in simili argu. *capit. detestanda & c. ne captandæ, de conceß. præb. lib. 6. & c. constitutus. & c. fin. eod. tit. in Decretalib.* itaque quod ex tali pacto iurato minime obligetur ipse iurans, cuius de successione agebatur, verissimum est, & communiter receptum, vt in locis supra citatis, & per Alexan. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* An autem ipse testator periurium incurrat supra suo loco distinximus. Iure autem regio non dubito, quin tale pactum valeat, etiam sine iuramen-

ramento, *l.22.Tauri*, quæ lex irrationabilis non est, cum ex huiusmodi pactionibus argui possit, vel non possit secundũ mores cuiusque regionis suspicio, & occasio delinquendi, & votum captandæ mortis. Ergo tale pactum simplex de iure communi non valet, hoc primo. Nec firmatur iuramento de iure ciuili, *d. l. non dubium, d. l. si quis inquilinos, §. fin.* non quoque firmatur de iure canonico per iuramentum, hoc tertio. De iure autem regio valet pactum siue simplex, siue iuratum, hoc 4. Denique tale pactum in terminis iuris communis, etiam iuratum non valere constat ex defectu potestatis iurantis, cui per legis benignitatem & dispensationem contra omnem iuris formam datũ est, hæreditatem suam post mortem suam cõcedere per testamentum, vel aliam vltimam voluntatem, non autem per pactum: isque potestatis defectus per iuramentum suppleri non potest, vt docemur, *§.1. de succ. creat.* quinimo nostra opinio adeo vera, certa, & expedita est, quod non solum potest pœnitere, & tunc id pactum sic iuratum effectu carebit: sed quod etiã si pater non probetur pœnituisse, nec iuramentum reuocasse, & reuera nec vnquam pœnituerit, nec iuramentum reuocauerit, adhuc tamen tale pactum nullius momenti erit: quia à sui primordio non fuit obligatorium, vt probat text. *in d. l. pactum quod dotali, C. de pact.* ibi neque vllam obligationem contrahere. Ratio autem quare obligatorium non fuit, ea est, quia impossibiliũ nulla obligatio est, *l. impossibilium, ff. de reg. iur. l. inter stip. §. sacram. ff. de verb. oblig. §. 1. Instit. de inut. stipul.* qui autem suam hæreditatem pacto se daturum promisit, is quid impossibile pollicetur, *l. hæreditas, C. de pact. conuen.* sicq; non obligatur, neq; hæc impotentia suppletur iuramento, vt diximus, *§. 1. de succ. creat.*

SVMMARIA.

1 *Pactum de non succ. non valet.*
2 *Declaratio 1.*
3 *Declaratio 2.*
4 *Declaratio 3.*
5 *Declaratio 4.*
6 *Declaratio 5.*
7 *Declaratio 6.*
8 *Declaratio 7.*
9 *Declaratio 8.*
10 *Declaratio 9.*
11 *Declaratio 10.*
12 *Declaratio 11.*
13 *Declaratio 12.*
14 *Declaratio 13.*

15 *Declaratio 14.*
16 *Declaratio 15.*
17 *Declaratio 16.*
18 *Declaratio 17.*
19 *Declaratio 18.*
20 *Pactum simplex de non succedendo, quare non valeat, noua declaratio.*

CAPVT XLV.

PActum de futura successione omittenda non valet, *vt in l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testam. & in l. pactum dotalitium, C. de collat. & in l. fin. ff. de suu & legit. & in l. quidam in iure, §. fin. cum l. seq. ff. de donat. & in l. 2. ff. de his quibus vt indig. & in l. 13. tit. 5. part. 6. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* Et vide sex rationes decidendi per Ias. *in l. pactum dotal. in prin. C. de collat.* & Natam *in d. c. quamuis, num. 57.* Curtius Iunior *in l. fin. num. 42. C. de pact.* vbi Decius *num. 29.* Alciat. & Ias. *num. 27.* Purpur. *num. 176.* Decius *cons. 180. & cons. 379.* Ripa *lib. 3. resp. c. 15.* Corn. & Dec. post alias *in d. l. pactum dotal.* Aret. & Roman. *in l. qui superstitis, ff. de acq. hær. nos plenius cæteris lib. 2. de succ. creat. §. 13.*

Pactum de non succ. nõ valet. [1]

Declara. 1. [2] Intellige primo hanc conclusionem, quando pactum fit inter eum, cuius de successione agitur, & eius filium, *vt ibid. cum conc. supra alleg. per rationes, de quibus supra.*

Declar. 2. [3] Intellige secundo etiam si pactũ fiat inter eum, de cuius hæreditate agitur, & paciscentes vel transf. quia militat ratio, quod pact. ius futuræ succ. perimi mutarive non possit, quodque id pactum non habet æquitatem producendæ exceptionis, quia pro modico de præsenti, vel (quod fortius est) quia ex parte remittentis non videretur habere liberum consensum, cum intelligeret se impune posse præteriri ab eo, cum quo paciscebatur. Tertio, quia id pactum valere non interest eius, de cuius hæreditate agitur, cum eum possit etiam nullo dato testamento præterire, ergo ex pacto agi non potest, cum desiit interesse, *vt l. ex conuentione, C. de pact.* & pro hac ext. est in specie tex. *in d. l. si quando, in fi. ver. & in d. l. hæreditas iuncta d. l. fin. ff. de suis & legit.* & in parentibus, & iis quibus potest competere querela, videtur etiam militare ratio huius rei, vt iniquum sit, eos pactionibus adstringi, cum oporteret beneficiis eos allicere, adde *§. qua onerande, l. 1. ff. quarum rerum act. non detur.*

Declar. 3. [4] Tertio intellige etiam in transuersalibus, quibus datur querela inoffi. testam. *vt in l. fratres, & in l. si fratris, isto tit. & in l. Papinianus, § sed neque impuberis, ff. eod. tit. & in §. soror. Inst. eo. iuncto isto tex. in d. §. illud verbo querela. ratio,* quia etiam in istis militat illa ratio, quia pro modico de præsenti plura ampláq; bona de fu-

de futuro facile remitteret. Militantq; plures earum rationum, quas supra enumerauimus, quod nota: quia non memini me legisse: & est text. *in fin. verbis huius legis*, præsertim ibi, *omnis sanctio*, quasi diceret, quod ad omnes personas, quæ inoffic. testam. querelam mouere possunt, pertinet non solum vltimum responsum huius legis, sed etiam præcedentia responsa ipsius.

Quarto intellige etiam, si pactum fieret cum consanguineo, vel cognato, qui ad querelam nõ vocatur, *per generalitatem huius text. cum conc. supra allegatis*. Et quia etiam in hoc casu militat illa ratio, quod quis pro modico de præsenti plura amplaq; bona futura remitteret, quod, vt diximus, in consideratione esse debet in hac materia. Tertio, quia hęc ratio longe fortius militat in cognatis, qui ad inoff. testam. querelam aspirare nõ possunt, quam in reliquis, qui ad eam possunt aspirare, cum hi facile hanc spẽ remittent, & abiicient, cum sciant, se nihil habituros cõtra vol. eius, cuius de successione agebatur. Quarto, quia id pactũ nihil interest eius, cuius de successione agebatur, quandoquidem is, qui ius suum remittebat contra vol. & testam. istius; in cuius fauorem fiebat pactum, & de cuius successione agebatur, nihil dicere poterat, & consequenter nihil intererat eius; qui hanc pactionem remissoriam suscipiebat, vnde pactum, vtpote interesse cessante, nihil valebat, *l. cum ex conuentione, C. de pact. l. cum ex conuentione, C. sine censu vel reliq. facit l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obl. §. alteri, Inst. eod. tit.*

5 Declar. 4.

Quinto intellige tale pactum de non succedendo non valere, etiam si fiat inter eum, cuius de success. agebatur, & alterum omnino extraneum *per easd. rationes, de quibus in proximo membro & per generalitatem huius text. cum conc.* ratio dubitãdi, quia videbatur tale pactum valere, & magnum effectũ habere posse, vt scilicet etiamsi is, qui per pactum hanc futuram successionem remittebat, hæres scriptus esset ab eo; qui hanc renunciationem suscipiebat, adhuc succedere non posset, sed ex vi pacti excluderetur: sed non obstat, quia vt suo loco differuimus, per tale pactum non impeditur successio ex testamento, licet impediatur successio contra testamentum, nisi forte id pactum iuratum sit, de quo inferius: quod not. quia non inuenio tactum.

6 Declar. 5.

Sexto intellige, etiam si id pactum fieret inter duos filios eius, cuius de succ. agebatur: nam adhuc non valeret, quia in tali pacto inest turpitudo, non solum ex parte eius: in cuius fauorem fiebat renunciatio, sed etiam ex parte renunciantis: nam ex parte eius, in cuius fauorem fiebat renunciatio, inest turpitudo & votum captandæ mortis, quia captat, sollicitusque est de portione ab altero remissa contra bon. mo. & contra *l. fin. C. de pact. cum conc.* Ex parte etiam remittẽtis inest turpitudo, quia quasi de alieno largitur, & huius largitionis debitorem sibi acquitir,

7 Declar. 6.

quirit, *l. si pignore, in prin. ff. de furtis*, & talis præmatura festinatio punibilis est, *l. 2. in fin. ff. quibus vt indig. l. quidam in iure, §. fi. cum l. seq. ff. de donat.* ita sentiunt, licet non ita declarent glo. *in l. fin. in verbis finalibus, C. de pact.* quam sequuntur ibi Dd.

8 Declar. 7. Septimo intellige, etiam si tale pactum fiat inter duos ascendentes illius, de cuius successione agebatur, *per generalitatem huius text. cum conc. & per fund. proxime adducta in superiore declaratione:* nam vtrinque militat turpitudo, quod in specie tenuit glo. singul. *in l. fin. C. de pact.* Et intellige, quod isto & superiore casu id pactum de non succedendo videtur esse contra bo. mo. & consequenter non firmaretur iuramento: quinimo licet esset contra bo. mo. ciuiles tantum, non etiam naturales, sed etiam si nec esset contra bon. mo. ciuiles, nec etiam naturales, adhuc non firmaretur iuramento: quia tale iuramentū est in præiudicium tertij, id est, eius cuius de successione agebatur, sicque non firmat actum, *c. cum contingat, extra de iureiu. & c. 2. de pact. in 6.* & pro nobis text. *in fi. huius l. ibiq; omnis sanctio.*

9 Declar. 8. Octauo intellige, etiam si tale pactum de non succed. fieret inter duos transuersos eius, de cuius success. agebatur: nam tūc etiam nec pactum valeret, nec firmaretur iuramento, per rationes in superiore declaratione adductas.

10 Declar. 9. Nono intellige, etiam si tale pactum fieret inter duos extraneos sub hac conditione, vt si quando ex testamento hæreditas Titij viuentis ad eos deferretur, tunc pars portioue vnius ad alterum pertineret, quo casu nec valeret initio tale pactū de non succedendo, nec etiā firmaretur iureiurando, *vt in hoc text. cum conc. iuncta l. fin. C. de pact. & c. non est obligatorium, de reg. iu. in 6.* Tale enim iuramentum licet sit de non succedendo, vtrinque turpitudinem continere videtur secundum superiores declarationes: & est in tali pacto quædam præmatura & punibilis festinatio, *argum. l. quidam in iure cum l. seq. ff. de donatio. l. 2. ff. de his quib. vt indign.*

11 Declar. 10. Decimo intellige, quod tale pactum de non succedendo non solum non valet, sed & quod amplius est, ipse paciscens punitur, quando fit cum alio, quam cum eo, cuius de successione agitur, *vt in l. 2. ff. quib. vt indig. & in d. l. quidam in iure cum l. seq.* de cuius ratione superius disseruimus.

12 Declar. 11. Vndecimo intellige, quod etiam si tale pactum fieret super parte tantum hæreditatis, adhuc non solum non valeret, sed etiam vniuersa hæreditate quasi indignus priuaretur, *l. 2. ad fin. ff. quib. vt indig. l. quidam in iure, §. fin. cum l. seq. ff. de don.*

13 Declar. 12. Duodecimo intellige, etiā si id pactū fieret super rebus singularib. nam adhuc paciscēs priuaretur vniuersa successione secundū Curt. Iun. *nu. 16. in d. l. fin. C. de pact.* quia ead. ratio præmaturę improbæq; festinationis, *vt d. l. quidam in iure insi. cum l. seq.*

Decimo-

Decimotertio amplia, vt tale pactum de non succedẽdo non valeat, etiam si filius renuncians integram legitimam recepit, si tamen postea augeantur patris facultates secundum Georgium Natan, *in d.c.quamuis de pact.lib.6.num.7.* quod verissimum puto, nam si legitima est minuscula pars eius, quod ab intestato contingit, *l.si quis in suo,C.de inoff.testam.* & tale pactum per generalitatem *huius l.cum conc.* non valet, sequitur, quod is filius patri suo succedens vel vniuersam habebit hæreditatem, si fratres non habeat, vel virilem portionem, si habeat fratres, à qua virili portione cum sit longe amplior, quam legitima, non excluditur: licet integrã legitimam recepisset, ne in residuo vsque ad virilẽ portionem fraudetur, per hũc tex. ibi minime prægrauari: nam si per receptionẽ integræ legitim. simul cum pacto de non succedendo grauaretur, & fraudaretur, in omni eo, quod minus est in integra legitima, quam in virili portione: certe tũc iam non esset verũ, quod iste text. ait eum minime prægrauari: quinimo vehementer prægrauaretur, qua ratione secundũ nos idem dicendum est, etiã si nõ augerentur facultates patris: qua de re diximus in simili & affin. casu *in §.18.de succ.creat.*

14 Declar.13.

Decimoquarto amplia, etiam si & patris facultates non augeantur, & is filius integram legitimam recepisset, vt proxime dixi, & dixi etiam alibi per multos textus.

15 Declar.14.

Decimoquinto intellige, etiam si esset statutum, quod pacta generaliter obseruarentur secundum Purpur. *in d.l.fin.C.de pac. nu.176.* & secundum Soc. *consi.163,nu.12.vol.2.* nam tale statutum esset intelligendum, quę à iure non improbantur, *arg.l.si quando,in prin.cum sua glo.sing.supra hoc tit.*

16 Declar.15.

Decimosexto amplia, vt tale pactũ de non succedendo interpositum inter aliquos inscio eo, cuius de successione agebatur, non valeat, & faciat paciscentes puniri, etiam si ipsi paciscentes viuo eo, cuius de successione agebatur, pœnituerint: nam id delictum, vt de se patet, huiusmodi est, vt sola conuentione perfici videatur: vt sic pœnitentiæ locus nõ sit, quod dic, vt per Cur. Iun. *num 17.in l.fin.C.de pactis.*

17 Declar.16.

Decimoseptimo intellige, vt per tale pactũ filius renuncians hæreditati patris viuentis nec impediatur succedere, cõtra eius testam. vt hic, nec etiã ab intestato, *vt in d.l.si.ff.de su.& legi.hær.*

18 Declar.17.

Decimooctauo intellige, vt procedat, etiam si essent minores ætate, qui inter se fecerunt pactum de non succedendo inscio eo, cuius de successione agebatur secundum quosdam, nos autem aduertimus in huiusmodi pactionibus non tam inesse delictum existenter, quam delinquendi occasionem, vel si quod delictum esset, esset non verum, sed præsumptum ciuile, non naturale. Vnde minores, qui huiusmodi pacta fecissent, cum contra nullam legem naturalem facere viderentur, sed

19 Declar.18.

ſed tantum cõtra legem poſitiuam, quam ignorare præſumuntur, magis eſt, vt deliquiſſe non videantur, & cõſequenter licet pactum non valeat: ipſi tamen non ſubiaceant pœnis, de quibus *in l.quidam in iure, in fin. cum l.ſeq. ff. de dona. l.2. ff. quibus vt indig.* qua de re vide per Corn. *num.13. in l.pactum dotal. C. de collat.* pro hoc quia mulier & minor iuuantur aduerſus dolũ præſumptum glo. communiter ibi app. per omnes *in l.vbi exigitur, ff. de in ius vocan.* licet non iuuentur aduerſus dolum apertum, *l.1. & 2. C. ſi minor ſe maiorem dixerit.* Sed in ſpecie noſtra non eſt dolus apertus, ſed tantum præſumptus, vt patet, quinimo vix eſt, vt etiam præſumptus dolus adeſſe intelligatur, ſed tantum occaſio machinandi, ergo, &c.

Denique ſuperiora procedunt, quando pactum de non ſuccedendo fiebat inter aliquos, inſcio eo, cuius de hæreditate agebatur. Cæterum ſi cum ipſomet ageretur, tunc nulla vnquã lege cauetur ſatis explicite, vt tale pactum non valeat: quinimo contrarium multis legibus cautũ videtur, vt tale pactum firmum, legibuſque approbatum, receptumque ſit, *vt in l.fin. C. de pactis §.fin. Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ. in §.acceſſit, Inſtit. de teſta.* Præſertim cum omnia intelligantur permiſſa, quæ nõ reperiuntur expreſſim prohibita, *l.nec non, §.quod eis, ff. ex quib. cauſ. maio.* maxime quod pactorum obſeruatio vehementi curæ eſſe debet, *l.1. ff. de conſt. pec. l.non minorem, C. de tranſact. & ff. de pact. l.1. in princip.* Item pro hac parte contra communem fortiter facit, *l. quidam cum filium, verſi. quare ff. de verborum obligat.* ſed certe pro communi opinione negatiua, quod tale pactum non valeat, facit, quia ſi interponatur ab iis, qui poſſunt mouere querelam inoff. teſtam. ſine dubio non valet, *vt hic & in §.fin. in ſi. ibique omnis ſanctio:* idq; ſiue illi ſint de liberis, ſiue de parentibus, ſiue de tranſuerſis, qui querelam poſſunt proponere. Quod ſi ſit extraneus, vel cognatus remotus, qui querelam nullo caſu habere poteſt, adhuc idem probo, quia licet ex textu aſſignet illam rationem, ſcilicet ſecundum Papinian. reſp. &c. quæ ratio in filiis renunciantibus duntaxat militat, tamen *l.fin. ff. de ſuis & legitim.* aſſignat rationem generalem, quæ generaliter militat in quibuslibet, dum ait, priuatorum enim cautiones, &c. quaſi dicat, quod lege datur, vel adimitur hæreditas, non priuatorum cautionibus, eodem pertinent *illa verba d.l. ſcilicet ius ſucceſſionis non mutaſſe conſtat.*

20 *Pactũ ſimplex de non ſucc. quare non valeat de noua decla ra 'o.*

Sed certe hæc omnia bene concludunt, quod tale pactum de non ſuccedendo cum eo, cuius de hæreditate agitur, interpoſitum non habet virtutem & effectum impediendi, quo minus ipſi renuncianti hæreditas illa, de qua agebatur, ab inteſtat. deferatur: ſi quidem erat de legitimis hæredibus illius: nõ tamen concludunt, quod licet tale pactum hunc effectum & virtutem

non

non habeat, nō possit adhuc valere ad alios effectus producendos, scilicet vt post mortem eius, cuius de successione agebatur, si hæc hæreditas ab intestato deferatur mero iure tam ipsi renuncianti, quam aliis, reliqui cohæredes possint eum pacti exceptione repellere, dicentes eum conuenisse cum defuncto, ne succederet, & ex tali cōuentione ipsi defuncto ius cōtra eum quæsitum fuisse, ne ei succederet: idque ius ad hæredes suos transisse, præterquam ad ipsum renunciantem, *vt per totum Instit. de perpe. act. per totum, C. de hare. actio.* & consequenter hic renuncians, licet mero iure ad hanc hæreditatem, quam renunciauit, vocetur: pacti tamen exceptione excluditur: quæ exceptio contra eum defuncto per prius, deinde ipsis quæsita fuit, contra hunc renunciantem cohæredem suum, ergo licet sit de genere prohibitorum, quod tale pactum impediat hereditatis delationem mero iure contingentē, quæ non iure pacti, sed lege defertur, *l. lege obuenire, ff. de ver. sig.* tamen quod tale pactum firmum non sit, nec habeat effectum huius exceptionis producendæ, id huc vsque probatum non est, sicque fundamenta nobis aliunde quærenda sunt.

Considera ergo, quod pactum non valet, quando paciscentium non potest interesse, *l. ex conuentione, C. de pact. l. ex cōuentione, C. sine censu vel reli.* facit *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obl. §. alteri, & §. si quis alij, Inst. de inut. stip.* ratio, quia in iure nostro nil frustra, *l. hac stipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. no. cau.* sed hoc pactum valere nihil interest paciscentium, ergo licet aliorum possit interesse, dicendum est non valere: quod nil intersit paciscentium: patet, nam ipsius renunciantis nihil interest, vt de se patet: non quoque interest eius, de cuius hæreditate agitur, qui renunciationem suscipiebat, quia contra eius testamentum nō poterat vllo iure succedere is, qui renunciabat, vt ponimus: non quoque ex vi pacti, etiamsi illud valere diceremus ab initio desineret succedere ex testamento: quia si is renunciante ipsum hæredem in testamento faceret, satis per hoc à iure pacti abscessisse videretur, & quia alias libera testādi facultas impediretur, id quod omnes, vt iam docuimus, admittunt, ergo tale pactum nullum poterat habere effectum, quo ad successionem ex testamento vel contra testamentum, non quoque quo ad successionem ab intestat. nam qui intestatus decedit, satis videtur hæreditatem suam dedisse legitimis hæredibus suis, *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. l. 1. §. p. ff. de leg. 3.* & cum illum etiam renunciantem videatur ad hæreditatem suam inuitasse satis à iure pacti recessisse videretur, sicq; id pactum nullam vllo casu posset vtilitatem continere. Præterea nō solum ea pacta desinunt valere, quibus lex resistit, sed etiam ea, quibus lex non assistit, nec suos effectus accōmodauit, vt per Bart. & omnes *in d. l. stipulatio ista,*

§.*alteri.ff.de verbor.obligat.* per Moder.*in l.iurisgentium, in princ. ff.de pact.* text.*in l.1.verf.initium.ff.de rerum permut. & C.eod.per totum, & ff. & C. de cond.ob cauſ.*nam ſi conueni tecum, vt bouem pro aſino dares,vel vt mea negotia faceres,& ego tua,certe his caſibus antequam alter impleat, nulla eſt obligatio, nec naturalis,nec ciuilis,*vt dd.ll.*quia effectus vim & poteſtatē, quam natur.obl. regulariter habet hos effectus, vim & poteſtatem à lege ciuili dono accepit, nec vnquam inuenitur, vtil. ciuilis in dictis exemplis aliquem effectum ſuperioribus conuentionibus accommodauerit, ante implementum, & longe minus in conuentione hac de non ſucc. quæ indubitanter eſt de genere earum conuentionum,quibus l.non aſſiſtit, ſiue cum eo,cuius de ſucceſſione agitur, ſiue cum alio interponatur, imo de conuentionibus, quibus l.reſiſtit. Præterea lex ciuilis approbauit ſolas eas conuentiones, quæ ex iure gentium deſcendũt,quæq; legitime videbantur, *l.conuentionum, l.legitima, l.iurisgentium, in prin.ff.de pact.*hæc autem conuentio de ſucced. vel non ſuccedendo in hæred. viuentis iure gentium non erat cognita, quin imo deſcendit ex lege, & conceſſione ciuilium legum, *l.lege obuenire,ff.de verb.ſign.* Corraſ.*in prin.l.filium quem,C.famil.ercisc.* Tiraq.*in l.ſi vnquam,C.de reuoc.don.verb.libertis, nu.89.* & diximus *ſupra in princ.*Ergo cum hæc conuentio nec à iure gentium deſcendat, nec à lege ciuili is mos quærendæ vel amittēdæ hæreditatis probetur,ſupereſt vt nullo iure valeat. Præterea hæreditas viuentis vt omitti non poteſt ſimplici repudiatione, ita neque per pactum, *vt l.qui ſuperſtitis, ff. de acq.hær. iuncta l.nos, C.de capt.l.pactum dotali.C.de coll.l.ex eo. C.de inut.ſtip. l.fin.ff.de ſuis & legi.*& hic nec refert pactum initum ſit inter alios, inſcio eo, cuius de hæreditate agitur *vt d.l.nec nos,* ibi *tranſigi,* an vero cum eo ipſomet fiat,*vt d.l.f.& d.l.pactum dotali.*& hic nec procedit ſolum in filiis, *vt dd.ll.*ſed etiam in reliquis coniunctis,*d. l.nec nos.* Itaque huic conuentioni non ſolum l.non aſſiſtit, ſed etiam expreſſim reſiſtit, niſi in caſu nouo permiſſo *per d.l.final. C.de pact.*qui caſus nulla antiqua lege exceptus reuera fuit,licet forte non eſſet alienum à mente alicuius legis veteris: tamen quod fuerit ille caſus verbis alicuius legis veteris comprehenſus,id nō vllibi reperitur: ſicque videndum, an caſus ille ad noſtrum caſum trahendus ſit, quod omnino cum communi opinione negandum eſt: eſt enim inſignis horũ caſuum differentia. Quia cum pactum ſit inter cognatos alicuius ſub conditione hac, ſi illius hæreditas ad eos perueniret, tunc alter contra alterum ius pacti acquirit, non ſic cum ſit cum ipſo, cuius de ſucceſſione agitur, cum is poſſit alia planiore & efficaciore via hac in re proſpicere, illi autem non poſſint hæc in pacto de non ſuccedendo. Quid autē ſi cum eo,cuius de hæreditate agitur,

tur, fiat pactum de succedendo affirmatiue, & longe minus valet, quia & habet votum cap. mor. & auferretur ei libera testandi facultas. Sed quare non valet saltem in hoc, vt si ille perseueret vsque ad mortem, tunc demum valeat, & non aliter, *vt d. l. fin. C. de pact.* quandoquidem hoc casu, nec ei aufertur libertas testandi, cum ipse possit pœnitere, nec inducitur votum cap. mor. cum consensus huius, cuius de hæreditate agitur, huius voti suspicionem fugare videatur, *vt d l. fin.* resp. quia ipse, cuius de hæreditate agitur, potest alio pleniore, & efficaciore modo hac in re prouidere, vt proxime dixi, sicq; eius nihil interest, tale pactum valere. At paciscentes *in terminis d. l. fin.* nullo alio modo poterunt illud prospicere, sicque sua multum intererat.

SVMMARIA.

1. *Confessio dotis recepta facta constante matrimonio an valeat? ardua quæstio.*
2. *Confessio de dote recepta facta cõstante matrimonio animo donandi an facta præsumatur, si sit inter viuos?*
3. *Confessio illa facta in vltima voluntate non præsumitur fieri spe fu. nu. cum communi.*
4. *Confessio illa magis suspecta est, quando accessit renunciatio non num. pec.*
5. *Confessio de recep. dote facta ante matrimonium præsumitur fieri spe fu. nu. cum communi.*
6. *Excep. non num. pec. an possit renunciari?*
7. *Confessio debiti in vltima voluntate nunquam videtur fieri spe fut. nu. cum communi.*
8. *Dona. remuneratoria valet inter patrẽ & filium cũ communi.*
9. *Confessioni meritorũ non statur inter prohibitos, licet fiat in vltima voluntate cum communi.*
10. *Donatio inter virum & vxorem licet non cœperit à traditione, interdum tamen confirmatur morte, cum communi.*

CAPVT XLVI.

Maritus constante matrimonio, centum recepisse se ab vxore dotis nomine cõfessus est, cum de numeratione dotis aliunde non appareret, quærebatur an ea confessio sibi noceret? & an donationis causa emissa videretur? an forte spe futuræ numerationis? & nunquid per errorem confessus videretur? & cum error in facto proprio regulariter non præsumatur, nisi probetur, *l. si per errorem, cum ibi plene traditis, ff. de iurisdictione omnium iudic. l. si res obligata*, vbi per Bartol. & Iunio. *ff. de legat. 2. & fere per totum, C. & ff. de condict. indeb.* constitit,

1 Cõfessio dotis recepta facta constante matrim. an valeat? ardua quæstio.

eam confessionem errore emissam non videri. Vnde in eo quæstio erit, an spe futuræ numerationis facta intelligatur, an vero in fraudem legis, quasi maritus, qui summam cōfessione comprehensam vxori donatam volebat, quod donatione aperta assequi nequibat, *vt per totum ff. & C. de dona. inter virum & vxorem*, id per imaginem debiti cōfessati efficeret, & quod in fraudem legis hæc confessio facta videatur, sicq; magis donandi animo quam spe futuræ numerationis tenuerunt Ioan. Andr. ad Speculatorem *de donat. inter vir. & vxor. in prin* glo. & ibi Bart. *num. 3. in l. si diuortio, ff. solut. matrim.* idem Bart. *in l. cum quis decedens*, §. *Titia, ff. de legat. 3.* quod & ipse sentit *in l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* sequitur & dicit esse communem opin. Bald. Nouellus *de dote, part. 10. num 7. cum præ. & seq.* Ang. *in §. fuerat, nu. 14. Inst. de act.* vbi hanc opin. dicit esse cōmunem Alex. *conf. 45. habita super his, num. 6. vers. sed ita est, quod confessio lib. 1.* vbi firmat hanc esse communem opin. Bart. *in l. 2. C. de dote cauta non nume.* idem *in l. si voluntate, C. de dotis promiss.* Bald. *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* idem *in l. 2. §. creditum, ff. si certum petat.* Alex. *consil. 26. lib. 2.* Socin. qui hanc dicit communem opinionem *in l. 1 num. 101. versi quinta coclusio, ff. solut. matrim.* Marian. Socin. *conf. 61. lib. 1. col. 3.* Abb. *in c. etsi necesse, de donat. inter vir. & vxor. col. 1.* Claudius *in d. l. si diuortio, num. 7.* Alex. *consil. 142. viso processu, col. 2. lib. 5.*

2 *Cōfessio de dote recepta facta cō stāte matrimonio animo donādi an facta præsumitur si sit inter viuos?*

Et ista fraudis suspicio, sicque animus donandi præsumitur non solum, quando in vltima voluntate talis confessio facta esset, sed etiamsi inter viuos facta diceretur, ista est communis opinio, quam tenet Bar. & Iacob. de Bell. *in l. si testamen. ff. de proba.* Alex. *d. conf. 142. lib. 5. nu. 4.* vbi firmat ita ab omnibus teneri, & multo magis fraudem præsumi, vbi inter viuos fiebat talis confessio, quam si fieret in vltima voluntate: & tamen cum fit in vltima volūtate, nunquam præsumitur facta spe futuræ numerationis: ita tenet gloss. *in l. 1. C. de falsa causa adiecta legato*, cum qua ibi transeunt Dd. & eam sequitur, & dicit notabilem Bald. *in tit. de pace Constantiæ, verbo vasalli, 1.* sequitur eam, & dicit communiter teneri Alex. *d. consil. 45. lib. 1. num. 6.* Bald. *in l. fin. C. de non num. pec.* idem *in l. 1. in prin. C. de confessis.* Et ille animus donādi illaq; fraudis suspicio multo magis præsumitur, quando tali confessioni accessit etiam renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, vel dotis, ita tenent Imola *in l. si constante, colum. antep. in prin. ff. solut. matrim.* sequitur & firmat esse communem opinionem Alex. *in d. conf. 142. num. 4. lib. 5.* Crotus *in d. l. si constante, in prin. lect. 2. fol. pen.* Socin. *in l. 1. ff. sol. matr. nu. 106.* Aretinus *in d. l. si diuortio, num. 4.* vbi Alex. *col. fin.*

3 *Cōfessio illa facta in vltima volūtate nō præsumitur fieri spe fu. nu. cum cōmu.*

4 *Cōfessio illa magis suspecta est, quādo accessit renūciatio non nu. pec.*

Contrariam partem, vt talis confessio facta constante matrimonio spe futuræ numerationis facta intelligatur, non animo donan-

donandi, tenuerunt Iacob. de Aren. & Cin. *in l. si voluntate, C. de dotis promiss.* sequitur Salic. post Cin. ibi *in l. 2. C. de dote cauta nō num.* Anchar. *cons. 307.* Anch. Rom. *consil. 445. col. 3.* idem *in d. l. si diuortio, num. 6.* Felin. *in c. si cautio, de fide instrum. num. 71. vers. 1.* conclusio allegat Bartol. *in l. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur*, & alios quamplures huius sententiæ fautores Angel. *consil. 5.* Andr. Ioan. Anchar. *consil. 302. nulli dubium,* Campezius *de dote, part. 1. quæst. 52.* Iaf. *in §. fuerat, Inst. de act. nu. 93.* Aymon Sauil. *consil. 40. col. 1.* & hanc opinionem talem quando non interfuit renunciatio non numeratæ pecuniæ, tenet, & firmat esse communem Alex. *in d. cons. 142. col. 2.* tenent Aret. *num. 4.* vbi Alex. *col. fin. in d. l. si diuortio,* qui aiunt referre, vtrum interfuerit renunciatio pecuniæ non numeratæ, & tunc non videtur facta cōfessio spe futurę numerationis: an vero talis renunciatio non interfuerit? & tunc etiam si fiat constante matrimonio, videtur fieri spe futuræ numerationis, non autem animo donandi in fraudem legis, & hanc distinctionem sequitur Alex. & communem esse firmat, *d. consi. 142. col. 2.* Aret. & Alex. *in d. l. si diuortio,* Ludo. Gozad. *cons. 28.* Soc. *in d. l. 1. num. 100.* & alij quamplures relati per Couasrub. *variarum resol. c. 7. nu. 4.*

Quid dicendum? præmitte, quod cōfessio dotis receptæ aut 5 sit ante matrimonium contractū, aut post matrimonium contractum & finitum, aut constante matrimonio, primo casu semper præsumitur fieri spe futuræ numerationis, non animo donandi. Hæc est vera & communis opin quam tenent Ioan. And. ad Spec. *de don. inter vir. & vx.* Bald. & Ang. *in l. pen. §. mulier, ff. solut. matrim.* Alex. *d. cons. 142. col. 2.* Socin. *in d. l. 1. ff. solut. matrim. nu. 75.* Aret. Alex. & alij *in d. l. si diuortio.* Aret. *cons. 86. col. 2.* Bald. Nouellus *de dote, part. 10. num. 7.* sequitur & dicit cōmunem opin. Couasrub. *vbi supra versic. est item, probatur in l. fin. de dote caut. non nume. C.* ibi *moris est, & in 1. eod. tit.* probatur ratione, quia eo tempore non est vetita donatio, vnde si presumeretur irreuocabiliter valeret, nec esset locus exceptioni nō numeratæ pecuniæ *contra d. l. 1. & d. l. fin.* quod intellige, quādo sponsalia per verba de præsenti non erant cōtracta: sed quid si sponsalia contracta per verba de præsenti, nondum tamen erat copula secuta, nec etiam vxor ad domum viri traducta, lōga quæstio est, dicam forte infra. Secundo casu, quando fit cōfessio post matrimonium contractum, & morte finitum vxoris, vel post diuortium legitime factum, tunc confessio illa facta non videtur spe futuræ numerationis, cum iam causa dandi, id est, matrimonium esset finitum, ergo, &c. *l. si nullo, ff. de cond. sine caus. & C. eod. per totum,* & quia frustra reciperet maritus, quod illico redditurus esset, *l. qui sic, ff. de sol.* non quoq; facta præsumitur animo donandi, *arg. l. cū de indebito, ff. de probat.* ergo præsumitur

Cōfessio dotis recep. facta ante matri. præsumitur fieri spe fu. numeratio. cum cōmu.

vere numerata,& debita,*l.generaliter, C.de non nu.pec.* nisi error confitentis probetur,*ut argu.d.l si res, ff. de leg.1. cum ibi traditis per Bar.& alios d.l.si per errorem, ff.de iurisd.om.iud.* Tertio casu quando facta fuit confessio constante matrimonio, tunc si interfuit renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ,fere omnes plerique conueniunt non præsumi fieri confessionem spe futuræ numerationis: nam pecuniam sibi numerari non vult, (quod patet ex tali renũciatione) quomodo potest (inquiunt) videri confessionẽ dotis receptæ fecisse spe fu.nu. quinimo hoc casu animo donãdi fecisse videtur,non spe quicquam recipiendi,& ita videntur voluisse omnes illi,qui distinguebant, vtrum confessioni accederet d.renunciatio,an non?& etiam omnes illi, quos retulimus tenuisse factam videri confessionem spe futuræ numerationis, sed horum opin. & ratio nobis satis suspecta visa est, quia in terminis iuris communis qui renunciat exceptioni nõ numeratæ pecuniæ, nihil egisse videtur,si quidem qua facilitate, vel qua necessitate, aut auiditate confessionẽ pecuniæ receptæ (quam reuera nondũ receperat) quis emittit, eadem quoq; facilitate renunciat exceptioni nõ numeratæ pecuniæ: licet enim regulariter propria cõfessio cuiq; noceat, nec ei postea aduersari liceat, *l.generaliter, C. de non nu.pec.* fallit tamen in contractu mutui, & in cõtractu dotali,quia in istis moris erat, vt instrumenta dotalia, vel pecuniæ mutuo acceptæ prius conficerentur, quam pecunia numeraretur: sicq; eueniebat,vt postea ea pecunia quasi mutuo vel in dotem data repeteretur à debitore, vel marito, qui fassi fuerant se recepisse, cum reuera nondũ accepissent:licet chirographum pecuniæ receptæ quasi statim accepturi dedissent. Ne ergo illi cõfitentes per hũc modum frandarentur,ab eisq; non iure pecunia illa pacta,cum reuera indebita esset, exigeretur, subuentũ eis est per exceptionem non nu.pec.quod auxilium nullius momẽti esset,si per renunciationẽ huius benef.excluderetur:nam semper cum ab eis chirographum pecuniæ mutuo vel in dotẽ datæ deposceretur, fieret cum renunciatione huius exceptionis, sicq; id beneficiũ eluderetur, vnde talem renunciationem nullius momenti esse, 6 videriq; etiam factam spe futuræ numerationis,nõ secus quam ipsam confessionẽ ex cõmuni opin. obtinuit, vt resoluit Emanuel à Costa *in l.si ex cautione, C.de non nu.pec.in glo.compellitur,* dixi plene *de succ.crea.§.9.nu.22.* licet iure regio renunciari possit,*l.9.tit.1.part.5.* Cum igitur merito obtinere debeat, nihil referre,vtrum illius beneficij renunciatio interfuerit nec ne:in eo tantum quæstio manebit, an ea confessio spe futuræ numerationis facta intelligatur? an vero in fraudẽ legis? & animo donandi? & quod spe num. futuræ facta videri non possit,apparere videtur: nam confessio nocet confitenti, & contra eum plene

Excep. non nu. pec. an possit renunciari?

probat in omnibus contractibus,& actibus inter viuos,præter-quam in contractu dotis aut mutui, *vt in l. generaliter supra allegatã*, sicque illud beneficium, & exceptio non numeratæ pecuniæ in illis duobus casibus duntaxat non etiam in reliquis contractibus vel actibus inter viuos locum habet, aut opponi poreſt, vt ex communi opinione resoluit d. Emanuel *vbi supra limi.2.* Fel. *in c. si cautio de fine instru. num.54.* Areti. *col.6.* & Alex. *nu.35.in l.1.ff.sol.matrimonio*, Iaſo. *col. 3. in l.legitima. ff. de pactis.* diximus plene *de successio.creatio.§.9.num.27.* Ab hac regula excipitur confessio de recepta, eo quod plerunq; chirographum de dote recepta fieri solet antequam reuera numeretur. *l.fin. C. de dote cauta*, ibi conscribi moris est, cum adhuc nulla datio sed pollicitatio tantum subsecuta sit, sed id licet plerunque fiat in dotibus cõfessatis ante matrimonium contractum, tamen raro fit in dotibus confessatis post matrimoniũ contractum: quia post matrimonium contractum raro fiunt illarum dotiũ confessiones, ergo ad hunc casum non aptatur dict. beneficium: adhuc tamẽ tenenda est illa opinio existimantium talem confessionem factam videri non animo donandi, sed spe futuræ numerationis, vel ratione præteritæ numerationis. Probatur primũ, quia donatio nunquã præsumitur. *l.cum de indebito. ff. de probat.* ergo, &c. deinde quia lex voluit confitenti subuenire, eo tantum casu, quo reuera recepiſſet nihil: quod in dubio præsumitur non sic, si aliquid recepiſſet, vt vtrunq; probatur *in l.1. C. de dote cau. & in l.fi.eo.tit.* vnde aut postea ex probationib. apparuit recepiſſe se pecuniam confessatam, & tunc illa confessio non poteſt videri emissa animo donandi, sed potius debiti exsoluendi: aut non apparuit de numeratione pecuniæ cõfessatæ, & longe vtilius eſt confitenti, vt videatur confessionem fecisse spe futuræ numerationis, quam causa donationis: cum donatio poſſet morte confirmari. *l.Papinianus.ff.de dona.inter vi. l.2. C. de dote caut. l.donationes quas parentes. C. de don. ante nupt.* illa autem confessio morte confitentis non confirmaretur. *l.fi.C.de dote cau.* Tertio eſt bonus tex. *in l.in contractibus. §.sed quoniã. in fin.C.de non num.pec.* vbi significatur, quod quando confessio dotis receptæ fit constante matrimonio, non videtur fieri animo donandi, & in eo tantum quæstio eſt, an ratione numerationis iam secutæ, an vero spe futuræ numerationis facta intelligeretur. pro hoc & 4. *d.l.1. C.de dote cau.in sui generalitate.5. d. l. fi.eo.tit.in sui generalitate.6.auth.de temporib.non sol.pec. §.sin autem si recte inspiciatur.* Tenendo iſtam partem tunc *ad l.si testamentum.ff.de probatio.& l.cum quis decedens. §.Titia.ff.de lega.3.* respondetur, quod procedunt in vltimis voluntatibus, in quibus nunquam quis videtur confiteri spe futuræ numerationis: quia in vltimis voluntatibus non tam agitur de acquirẽdo vel

7 *Confessio debiti in vltima voluntate numquam videtur fieri spe.fu.nu. cum cõmu.*

nuit gloss. *in l. si donatione. C. de collati.* quod noue intelligo, etiam si pater in vltima voluntate id confiteretur: si quidem per talem donationem læderetur legitima aliorum filiorum, nam quatenus inofficiosa esset & immoderata, licet fieret per modũ vlt. volunt. non redderetur firma per talem assertionem patris, sed adhuc tam in fraudem legis, & legitimarum aliorum filiorũ facta videretur, cum in vlt. vol fiebat, quam si fieret in actu inter viuos dicta confessio meritorum per supra dicta, & vtroq; istorum casuum intelligo procedere illam opin. communem negatiuam, quæ habet, quod non statur assertioni & confessioni patris dicentis præcessisse filij donatarij benemerita condigna, vt per gloss. *d. l. si donatione*, Andr. Tiraq. *in d. l. si vnquam verbo donatione largitur. numer. 16. & num. 45.* Pala. Rub. *in repet. rubri. de dona. inter vir. & vxo. §. 50. num. 29.* Ias. *num. 9.* & Dec. *num. 18. in auth. ex testa. C. de colla.* Bart. *in l. si forte. de castren. pecu.* Oldra. *in cons. 226. quidam Episcopus. col. pen.* Anto. de Butrio *in consil. 39. quia maior pars quæsitorum in fin. & in consil. 46. iuris rigor circa fi.* Pet. de Anchar. *in consil. 248. dubium facit Feder. in consil. 49. casus talis, & in consil. 113. concessio facta.* Abb. *in cons. 41. videndum est, colum. 2. lib. 1. & in consil. 71. quinque dubia, col. 2. eo. lib. 1.* Alex. *consil. 44. visis & ponderatis his col. 1. lib. 4.* vbi idem concludit de ista assertione meritorum, *& in consil. 55. consideratis verbis, col. 2. in versic. non obst. libr. 1. & in cons. 101. visis instrumentis, colum. 3. eod. libr. 1. & in consil. pen. visis libr. 3.* stat ergo, quod confessio facta per maritum de dote recepta non videtur animo donandi emissa: si quidem fiat constante matrimonio, sed potius spe futuræ numerationis, sed retenta opinione eorum, qui putant fieri animo donandi, vel in quibus casibus essent coniecturæ, ꝙ fiebat animo donandi, prout fuerunt in terminis *l. 2. C. de dote cauta.* an si maritus qui confitebatur, prior vxore decesserit, intelligatur morte ipsius confirmata, ea donatio mouet quæstionem, quod regulariter donatio inter vir. & vxo. non aliter morte confirmatur, quam si interfuerit traditio ante mortem donantis. *l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxo.* sed hic nulla interfuit traditio, ergo, &c. adhuc tamen contrarium, vt talis donatio, etsi nulla interfuerit traditio morte donantis, confirmetur, est communis op. quam tenuit gl. aurea, cum qua ibi transeunt simpliciter Dd. *in d. l. 2.* eam sequitur & dicit singularem Bar. *in d. l. 2. s. Papinianus.* sequitur & dicit communem opi. Couarrub. *variarum resol. lib. 1. c. 7. num. 4.* sequitur & dicit eam gl. singularem Mainerius *in l. donari. numer. 9. ff. de reg. iur.* sequitur tanquam communem opi. Palacios Rubios *in repet. rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 76. num. 3.* vbi eam gloss. auream appellat Bart. *in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3.* Paul. *consil. 384. lib. 2.* Alex. *in l. si diuortio col. fi. ff. solu. matri.* idem Alex. *consil. 45. num. 6.*

9 Confessioni meritorum non statur inter prohibitos, licet fiat in vltima voluntate cũ communi.

10 Dona. inter virum & vxorem licet non coperit à traditione, interdum tamen confirmatur morte cum communi.

num.6.lib.1. Salic. *in d.l.2.* Alex. *consil.20.col.1.lib.2.* Ias. *numer.17. in l.1.§ si vir. ff. de acquir. possess.* Felin. *num.77. in cap. si cautio, de fide instrum.* sequitur & dicit communem esse opin. Baldus Nouellus *de dote part.10. num. 7.* sequitur & dicit esse communem opi. Soci. *nu.71. in l.1. sol. matr.* idem *consi.79. col.1. lib.4.* Bal. *in l 2. §. creditum. ff. si cert. pet.* Salice. *in d.l. Papinianus.* sentit Alber. ibi, idem Alber. *in l.1. C. de dotis promis.* Ang *in auth. de immensis don. col.1. in fi.* per Ias. *in §. fuerat col.30. Insti. de act.* Bal post Richar. *in d.l. Papinian.* mirantur non pauci eorum, quos supra retulimus, quare cũ donatio certa & indubitata facta à viro vxori, non aliter firmetur morte donantis, quam si incepisset à traditione, vt *in d.l. Papinia.* Modo isthæc donatio, quæ per interuentum istius confessionis facta intelligitur, firmetur morte donantis, etiamsi nulla interfuerit traditio, vt sic ex eodẽ actu plura specialia, & quasi plura monstra, aut portenta *contra regulam. l. 1. C. de dotis promi.* oriantur scilicet quod & donatio præsumatur ex tali confessione contra præsumptionem, *de qua in d. l. cum de indebito de probatio.* & ea donatio sic præsumpta (& forte longe aliena ab animo confitentis, qui fortasse spe fu. num. confessus fuerat) citra interuentum traditionis morte donatoris cõfirmetur, *contra regulam d.l. Papinia.* Sed descendendo eam cõmunem sententiam ad primum respondetur, non procedere in casu dubio, sed ita demum constabat animo donandi, non autem spe futuræ num. emissam fuisse dictam confessionem, nam licet omnes autores proxime citati nimis securi & incauti existimarint talem confessionem semper vel regulariter animo donandi non spe fu. num. factam videri: tamen verior est contraria opinio, quam secuti sumus eorum, qui tuentur, ac contendunt spe. fu. num. in re dubia potius, quam animo donandi, aut legem fraudandi factam videri. Ad secundum respondetur speciale esse in donatione dotis, aut dotis augmenti, quam cõstante matrimonio maritus facit vxori, quia cum dos sui natura constante matrimonio penes maritũ esse debeat, tam quo ad proprietatem, quam quo ad possessionem. *l. doce ancillam. C. de rei ven.* frustra fieret eius traditio cõstante matrimonio, cum statim ad maritum confessio reuersura esset. *l. qui sic. ff. de sol.* sicque eius retentio breui manu pro traditione habetur quasi breui manu, & mulieri tradita, & illico ad maritũ reuersa fuerit, vt in simili. *ff. si cer. pe. l. singularia. l. certi condictio. §. fin.* & is est verus intellect. *d. l.2. C. de dote cau.* ex mente Richar. Bald. & Mainerij *vbi supra.*

SVMMARIA.

1 *Confessio iurata de dote recepta constante matrimonio, an noceat? ardua quæstio.*

2 Dota

2 *Donatio inter virum & vxorē non tam contra bo.mo.est quam pact.de fu.succ.*
3 *Iura.non firmat actum simulatum cum communi.*
4 *Falsum aut simulatum quod est, nil est.*
5 *Excipiens quando possit suam turpi.allegare.*

CAPVT XLVII.

MARITVS constante matrimonio centum nomine dotis ab vxore recepisse se fassus est, si prpter illam confessionem interfuit iuramentum, quæritur an talis confessio quasi animo donādi facta videatur? & ea donatio per interuentum iuramēti illico firma sit? & sane cum ex superioribus supra satis doc-mur, isthæc confessio aliquando spe futuræ numerationis, aliquando vero animo donandi facta videatur, superest primum videre quid quando spe futuræ numerationis facta videtur, quid item quando animo donandi: nam primo casu iura.operatur fere nihil quia (vt nos interpretamur) vt ipsamet confessi, spe futuræ numerationis facta fuit, ita quoq; spe futuræ nu. & iuram.ad hanc rem accessorium spe fu.nu.factum ad adiectū fuisse credendum est, & vtrunque emissum sub hac conditione tacita, si numeratio pecuniæ secuta esset, vel in tempus tacite comprehēsum, quo illa numeratio secuta fuisset: vt sic interea obligatio saltem efficax nulla sit, & is sane est casus. *l.f. C.de non nu.pe.* facit *l.cum vltra.C.de non nu.pe.l.1.C.de dote cauta.* quæ præter alios ex professo attigimus *lib.1.de succ.crea.§.9.num.19.* Secundo casu quādo animo donandi talis confessio facta fuit aut dixit, iuro me ea centum dotis nomine ab vxore recepisse, meq; redditurum adiuro. Aut iurauit se recepisse, simpliciterq; promisit se redditurum, aut econtra simpliciter fassus est se recepisse, iurauitque se redditurum, sicque aut tam confessio quam promissio fuit iurata, aut confessio iurata, promissio simplex, aut confessio simplex & promissio iurata. Primo casū cū vtrunque iuratum fuit, necesse est, vt expleatur iuram. eaque pecunia vxori præstetur, siue vere ab ea recepta fuerit, siue non fuerit, *per capitul. 2. de pact.libr. 6.cum contingat de iureiu. capit.eod. titul.* in quibus iuribus omne iuramen. quod seruari potest sine præiudicio alicuius tertij vel reipublibæ obseruandum est, si quidem animo iurantis quo ad salutem æternam non nocet, licet rebus suis noceat. Nec dubium est, quin illa iura canonica etiam in foro ciuili, & terris Imperij seruanda sint, vt tradunt omnes Dd. *in dict.capitul.cum contingat.* Modo sic in specie nostra, ista centum maritus vxori præstare potest sine interitu salutis æternę, & sine præiudicio reipublicę, aut alicuius tertij, ergo ea prestare tenetur, vtcunq; res ipsius mariti diminuatur: qa reipu-

1 Confessio iurata de dote recepta constā te matrimonio, an noceat? ardua quæst.

reipublicę nihil intereſt ſaltem conſiderabiliter, vtrum illa centum apud vnum ex ſuis ciuibus ſint potius, quam apud alterũ: nec maritus qui reuera habuit animum donandi, & ea centum vxori præſtandi, poteſt euadere periurium, ſi ea non præſtet. Quod ſi reuera non habuit talem animum, ſatis eſt quod habere præſumatur à lege: cum præſumptiones legis ſint liquidiſſimæ probationes. *l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem polion. ff. ad adulter. l. licet Imperator.* vbi Iaſ poſt alios. *ff. de leg. 1.* Secundo caſu ſi confeſſio fuit iurata, promiſſio autem ſimplex, quia dixit, iuro recepiſſe me, & promitto me redditurum, neceſſe habet præſtare, ne directo contrarietur ſuo iuramento, in cuius inuiolata obſeruatione ſalus æterna cõſiſtit, vt dictum eſt. Tertio caſu quando confeſſio fuit ſimplex, ſed promiſſio iurata, quia dixit, agnoſco me centum ab vxore dotis nomine recepiſſe, quę iuro me ei redditurum, ſimiliter contrariabitur directo iuramento. ſi ea centum ei reddere ſubterfugiat, ergo reddere tenebitur: ſicque in omnibus caſibus cum probatum vere, vel præſumptiue fuerit, maritum ea centum vxori donandi animum habuiſſe, non poſſumus negare, quin ea præſtare teneatur, ne animæ ipſius ſalus periclitetur. Et illud expeditum eſt in omnibus his tribus caſibus, parem fere eſſe rationem periurij vitandi, id quod incideret, ſi promiſſa non præſtaret & in eo tantum quæſtio manebit an per obſeruationem huiuſmodi iuramenti reſpublica etiam principaliter lædatur, quaſi per talem obſeruationem coniuges inter ſe inuitentur ad perfidiam & captionem, dum alter alterius bona captat, per quod qui eorum eſſet melior, efficeretur pauperior, & qui peior, ditior fieret: *iuxta dict. l. 2. & 3. ff. de donati. inter virum & vxorem*, & quidem cum in obſeruatione iuramenti agatur de ſalute æterna, ſtandum eſt cenſuræ iuris canonici, potius quam ciuilis, vt traditur communiter per Dd. *in capitul. eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtitut. & in dict. capitul. cum contingat.* per Alciatum, & alios. Nec dubium eſt, quin cenſura iuris ciuilis quadammodo fuerit vtilitatem publicam verti in prohibentis huiuſmodi donationibus, tum per rationem expreſſam, *in dd. ll. 1. 2. & 3. ff. de donati. inter virum & vxorem:* tum quia ſimiles leges prohibitoriæ plerunque fiunt ob vtilitatem publicam principaliter *l. 1. & 2. ff. de legib. capitul. erit. 4. diſtinctione.* Verum hac in re non tam iuris ciuilis quam iuris canonici cenſuræ ſtandum eſt, vt plene habetur in dict. locis. Nec dubium eſt, quin ius canonicum intellexerit ad vtilitatem publicam magis ac magis pertinere obſeruationem huiuſmodi iuramenti, quam prohibitionem dictæ donationis, *argum. dict. capitul. 2. de pact. in 6.* nam pactum de non ſuccedendo interpoſitum inter patrem & filium, erat contra bo. mo. inſpecta cenſura legis ciuilis. *l. pactum quod dotali*

a *Dona. inter virum & vxorem nõ tam contra bo. mo. eſt quam pac. de ſu. ſucc.*

C. de pact. l. pactum dotali. C. de colla. l. si quãdo. §. illud ibi meritis, &c. vbi optimus text. *C. de inoffi. testamen. l. 2. §. fin. ff. quibus vt indig.* vbi optimus text. *l. quidam in iure. §. fin. cum l. sequen.* ibi *quia contra ius gentium & bonos mores festinasset. ff. de donati. l. 2. §. interdum. ff. de vulg.* quibus iuribus habetur quod in pacto de non succedendo contra bonos mores, & ius gentium fecisse videbatur, non solum is qui agebat de succedendo, vel de in maiore parte succedendo per pactum in hæreditate viuentis, sed etiam is, qui per tale pactum agebat de abstinendo sese ab hæreditate viuentis: nam & is qui sese abstinere volebat in vtilitatem illius quo cum paciscebatur, & per hoc illi quasi gratum faciebat, eumque veluti huius beneficij debitorem acquirebat, *argumen. l. si pignore. in princip. ff. de furtis,* id quod erat species lucri habiti, cum non immodica læsione eius de cuius successione agebatur qui huius rei erat ignarus argumen. *l. fin. C. de pact. in fin. versic. quare,* &c. neque inuenies vllam legem, quæ donationem inter virum & vxorem, tam contra bonos mores esse existimaret, quam illud pactum de non succedendo. Quinimo donationem inter virum & vxorem, non tam vehementer prohibitam esse intelligendum est quam dictum pactum de non succedendo, nam Paulus iureconsultus, *in l. si id quod §. si quas. ff. de donatio. inter virum.* loquitur in hunc modum, & sane non amare nec tanquam inter infestos ius prohibitæ donationis tractandum est, sed tanquam inter coniunctos maximo affectu, & solam inopiam tenentes. Vnde in quamplurimis casibus facillime admittitur donatio inter virum & vxorem, *vt in d. l. cum pluri. sequen. & prec. & l. si sponsus, & l. cum hic status fere per totam. l. si stipulata eod. titul.* Cum ergo longe vehementius vetitum esset à lege ciuili pactum de futura successione etiam omittenda, quam donatio inter virum & vxorem, quasi euidentius id pactum esset contra bonum publicum, bonosque mores, quam dicta donatio, & iure canonico adhuc tale pactum si modo iuratum fuerit, iubeatur obseruari longe magis id ius talem donationem inter virum & vxorem, si modo iurata sit, obseruari voluisse credendum est: id quod in simili & latius attigimus *in tractat. de successio. creati. libro 3. §. 29. numer. 11.* vnde quæ hic desunt, petenda sunt.

Stat ergo donationem tacitam, quæ resultat ex confessione mariti dicentis, se centum ab vxore dotis nomine recepisse, cũ re vera receperit nihil firmari iuramento, in quibus casibus animus donandi reuera interfuit, vel interfuisse à lege præsumitur, quod procedit tripliciter. Primum quando tam confessio quam promissio fuit iurata: deinde etiamsi confessio tantum iurata esset, promissio vero simplex: postremo etiamsi confessio simplex esset, promissio vero iurata. Licet contrarium &

minus

minus recte vt nobis videtur (tenuerunt Bar. *in l. cum quis decedens.* §. *Titia. ff. de lega. 3.* quem sequitur Ioan. Lup. de Pal. Rub. *in repet rubri. de don. inter vir. & vxo.* §. *51. num. 3.* qui eiusdem opinionis fautores allegat eundem Bar. *in l. Aurel.* §. *fin. ff. de libe. leg.* Cinũ, *in l. 1. in fin. C. de sacr. eccle.* Andr. ad Spec. *tit. de dona. inter vir. & vxor.* Bal. *in l. 1. columm. 6. C. de inoff. dona.* Romanum, *consil. 44. ex supra narrato themate.* tenet Bar. Socin. *in l. 1. col. fin. ff. solu. matr.* post Maria. Socinum patrem suum quem refert, & ita consuluit ipse Soci. ibidem, vt ipse testatur Rom. *consil. 293.* Dec. *consil. 202. col. 2.* Signorol. *consil. 106.* Iaso. *in* §. *fuerat Instit. de act. numer. 86.* Lud. Goza. *consil. 28. numer. 25.* Areti. *consil. 74.* Ripa. *libr. 3. responsorum. capitul. 6.* Aymon. Cra. *consil. 81. in pr.* & ita consuluit Maria. Socin. *consil. 65. col. 8. & cons. 66. col. 7. & cons. 61. col. 3. lib. 1.* qui hanc opi. firmat esse communem, sequitur & dicit esse communem opi. Curt. Iuni. *cons. 95. col. 2.* Bal. Nouel. *de dote par. 10. num. 10.* Crot. *in l. si constante lect. 2. num. 107. vers. ista conclus.* fallit *ff. sol. ma.* qui allegat idem tenere Ancha. *consil. 308.* dubium est. &c. & tandem hanc op. communem negatiuam tenet disertissimus Episcopus Couas. licet modo huc modo illuc animum vertere visus sit *lib. 1. resol. c. 7. nu. 4.* quod ipse intelligit in duobus casibus, siue confessio tamen fuerit iurata promissio autẽ simplex: siue econtra promissio fuerit iurata confessio autem simplex: qua ratione ipsum idem responsurum verosimile est in tertia specie, q̃ nos præter omnes consideramus quando tam confessio q̃ promissio iurata fuit, quod & suadetur ex arg. quo ipse vtitur, dum ait, sat superq; esse debere, si ex illa confessione mentita, id est, quæ verum non continebat oriatur præsumptio donationis (quæ longe forte à confitentis intentione aberat) absq; eo ꝙ etiam per interuentum iuramenti talis confessio & donatio quæ regulariter inualida est, etiamsi certa sit, vires firmat, sicq; plura specialia oriantur *contra regulam l. 1. C. de dotis permi.* quæ ratio æque militat in omnibus tribus casib⁹ supra relatis. Sed ad hanc rationẽ respõde, non esse speciale, ꝙ præsumatur donatio, sed regulare, *vt in l. qui testamentum. ff. de proba. & in l. cum quis decedens.* §. *Titia. ff. de leg. 3.* quando confessio debiti sit inter prohibitos vt ibi, & in specie natura, præterea etiamsi speciale esset, adhuc tamen hæc duo specialia non oriebantur ex eadẽ causa, sed ex diuersis, quod permissum est: nam ex confessione illa quæ mentitam dotis receptionem continebat, oriebatur præsumptio donationis & ex iuramento oriebatur, & accedebat vis illius donationis, & validitas. Postremo non est nouum duo specialia, & plura etiam oriti ex eadem causa. *l. 2.* §. *mutui, &* §. *si nummos.* & vtrobique per Dd. *ff. si certum peta.* Idem arguit Socin. *vbi supra*, & Pala. Rub. & Bernar. Diaz. de Luco, *in addit. ad eum ex gloss. communiter approbata, in l. 3. C.*

l. 5. C. plus valere quod agitur, quæ tenet per interuentum iuramenti non firmari contractum simulatum, non magis quam si iuramentum abfuisset, quam glos. sequuntur communiter DD. ibi, & Ioan. Crot. *numer. 107. in dict. l. si constante in 2. lectu. ff. soluto matrimonio*, Socin. *in dict. l. 1. colum. fin. eod. titul.* Pala. Rub. *vbi supra. §. 51.* estque cum gloss. communis opin. secundum Alex. *colum. 4. in l. nemo potest. ff. de leg. 1.* Couarr. *vbi supra c. 7. lib. 1. resol.* Ergo cum confessio qua de agimus, sit simulata, non potuit cōfirmari per interuentum iuramenti, præsertim quia ꝙ simulatum, aut fictum, vel falsum est, id nullum aut nihil est. *l. elegan. ter. §. qui reprobos. ff. de pig. act. in rub. & in nigro. C. de fal mone. l. vix certis. ff. de indi. l. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo malo.* plene ꝑ And. Tiraq. *de retra. Ligna. §. 1. gl. 20. num. 11.* vbi probat falsum denarium, denarium non esse, falsum iudicem, iudicem non esse, falsum procuratorē, procuratorē non esse: & alia multa hoc genus. Sed ex nullo vel nihilo nihil fit secundum Philosophum, *vt in l. sed etsi manente. ff. de preca.* ergo ex ista confessione falsa & simulata nec per interuentum iuramenti quicquam fiet facit *l. filio quem pater. ff. de lib. & posthum.* ibi *ne imagine naturæ veritas obumbretur.* Sed hoc argumentum facile excluditur, nam in specie nostra reuera interfuit confessio de qua loquimur, & reuera interfuit donatio, licet sub imagine numerationis, quæ neque adfuit, neq; affutura erat, itaq; interfuit confessio mentitæ numerationis: quinimo ex ipso mendacio numerationis arguimus, & colligimus animum donandi. Fortius argumentatur Imol. *in d. c. cum contingat. nu. 85.* & Signoro. *vbi supr.* inquiunt enim marito se recepisse iurante cum reuera recepisset nihil, id non tam iuramētum est quam periurium, cum ab ipso primordio peierauerit, cum neq; quicquam recepisset, nec in posterum recepturum se speraret, sicq; & inspectis verbis peierauit, affirmans recepisse se quod non receperat, neq; inspecta mente posset excusari aut saluari, cum actum non esset, vt deinceps quicquam reciperet. Diuersum est in eo, qui spe. fu. nu. iurauit se recepisse, quod nondum receperat, qui licet inspectis verbis periurus videatur, tamen inspecta mente, quæ præualet, non ita, quia mentaliter iuramentum, & verba ad tempus contulit pecuniæ recipiendæ, ex natura & consuetudine illius contractus mutui, in quo chirographum de pecunia recepta ac numerata simplex, vel iuratum exigi solet ante ipsam numerationem, vt docemur *lib. 1. de success. crea. §. 9. num. 19.* vbi non ineleganter de illo articulo egimus: non sic est in specie nostra, vbi maritus ab vxore cum nec quicquam recepisset, nec recepturus esset, falso iurauit se recepisse, ex quo periurio colligitur animus donandi: sed talem donationem authoritate, & priuilegio illius periurij firmam reddi, non modo inciuile, sed etiam perniciosum esse,

3 Iuram. non firmat actū simula. cū cōmuni.

4 Falsum aut simulatum, quod est nihil est.

esse,& reipublicæ bono,*vt d.l.1.2.& 3.ff.de do.inter vir.& vxor.* Et saluti animarum,*vt d.c.cum contingat,& d.c.2.de pact.in 6.*& præberet occasionem delinquendi & peierandi: quia vxores à maritis semper exigerent tales confessiones iuratas, si eas ratas firmasq; fore sperarent. Ergo consultius erit, & reipublicæ bono & saluti animarũ,tales confessiones iuratas,aut peieratas nõ maiorem vim obtinere,quã si iuratę non essent. Nisi etiam hoc casu contendas mitiorẽ ac benigniorẽ interpretationẽ admittendam,vt is maritus peierasse non videatur inspecta mẽte, sed cum dixit,iuro me ab vxore centũ dotis nomine recepisse, quæ reddam,&c. cogitasse ea centũ destinatione dotalia permanere debere apud ipsum maritum, quandiu duraret matrimonium. *l.doce ancillam.C.de rei ven.* sicq; breui manu vxori tradita videri,ac rursus ab ea vxore ipsi marito videri reddita, vt dotis nomine tenerentur,ne aliter duæ numerationes frustra, & ociose fierent,nempe vt maritus semel vxori numeraret ea centũ, rursusq; ab ea repeteret, sicq; ea mariti retentio pro vera numeratione,& traditione habetur, & perinde ea donatio morte confirmatur,ac si reuera interfuisset traditio, vt eleganter declarat Bald.post Richar.quem allegat, *in l.Papin.ff.de dona.inter vir.& vxor.*& Maineri.*de reg.iur.in l.donari. num.9.* & ita saluatur illa communis opin.*de qua per glo.fin.in l.2.C.de dot.cau.* vt supr.plenius disseruimus. Quod si isthæc non inelegans interpretatio minus placuerit,possetis tenere in isto membro illam communem opin.negatiuam supr.relatam,vt talis præsumpta donatio non firmetur iuramento, quando maritus iurauit se recepisse: & simpliciter promisit se redditurum. At per cõtrarium si simpliciter dixit se recepisse,& iurauit se redditurũ,tunc longe consultius erit animarum saluti,vt expleat promissum,ne periuriũ incurrat,vt dixi. Sed & tertio casu cum vtrunque iurauit, scil. & se recepisse,& se redditurum, siue intelligas periurum fuisse secundum communem interpretationem, siue periurum minime fuisse secundum meam proximam interpretationem,adhuc oportebit,vt expleat iuramentum: nam hic sunt duo iuramenta (vel vnum biceps) primum quo asseruit se recepisse, & ab ipso initio peierauit quo ad illud caput: alterum quo iurauit se redditurum,in quo non peierauit ab initio, peieraturus quidem si non impleat, seruet ergo promissa ne post vnum alterum quidem periurium incurrat, ergo ex his tribus casibus saltem in duobus posterioribus nostræ sententiæ contra communes opiniones nobis sequendę videntur,quę nota, quia frequentiora sunt,quam nostra commendatione egeant, tene indistincte communem opinionem, vt infra subiiciam. Hæc procedunt,quando maritus habuit animum donãdi vere,vel præsumptiue,& vxor similiter habuit animũ donationis accipiendæ:

dæ: sed quid si neuter eorum talem animũ habuit, sed forte mariti honorandi causa conuenerat inter ipsum & vxorem (quam forte indotatam duxit) vt ne quasi vir ignobilis vxorẽ nudam ac indotatam accepisse videretur, instrumẽtum fieret, quo contineretur certam summam nomine dotis accepisse se ab vxore sua, factum fuit instrumentum in hunc modum, inq; eo appositum fuit iuramentum, quo maritus omnia & singula in instrumento contenta vera esse asseuerabat: & sane hoc casu constat confessionem illam iuratam non interfuisse spe futuræ numerationis, non quoq; animo donandi, sed (vt assolet) mariti tantum honorandi gratia: & hoc casu siue maritus dixisset, iuro me accepisse, & me redditurum adiuro: siue dixerit, iuro me accepisse, & promitto me redditurum: siue & tertio dixerit, dico me accepisse, & iuro me redditurum: in omnibus tribus speciebus vxori vel vxoris hæredibus à marito vel eius hæredibus illam summam petentibus excipietur de simulatione cõtractus, vel confessionis illius, *iuxta d. gloss. l. 3. Cod. plus valere quod agitur.* quæ appell. communiter secundum Alex. & alios *vbi supra.* Quod si replicetur non esse maritum audiendum, quasi suum periurium suamque turpitudinem allegaret, *vt per totum C. & ff. de condi. ob turpem causam. c. in pari. de regu. iur. in 6.* triplicaretur ab eo dicens, quod si ipse ab initio periurus extitit, iam periurium illud semel factum infectum esse non potest. *l. in bello. §. facta, de captiuis.* modo autem dum se defendit non peierat, sed potius nititur, ne vxor indebitum lucrum cum peccato & iniquitate contra fidem conuentionis assequatur: & receptum esse, vt qui sese defendit & excipit, possit turpitudinem suam allegare, ne actor indebitum lucrum assequatur, & ipse damnum indebite patiatur: vt tenent Socin. *in d. l. 1. col. fin. ff. solut. matrimon.* Pala. Rub. *in rep. rub. de dona. inter vir. & vxor. §. si. colum. penult.* & ibi Bernar. Diaz de Luco *in addi.* ad eum idem Bernar. Diaz *in regul. 24.* & in hac specie potest defendi opin. Pala. Rub. Socin. & aliorum, *vbi supra.* omnes enim illi dum tenent confessionem de dote recepta factam constante matrimonio videri emissam animo donandi, excipiunt hunc casum, nempe cum postea constitit mariti honorandi causa factam fuisse, tunc enim & abest animus donandi, ac cessat, & consequenter ea confessio non confirmaretur morte mariti.

8 Excipiens quando possit suam turpi. allegare.

Redeundo ad quæst. prin. tenenda est indistincte communis opin. nam legi id principaliter curæ esse debet, vt peccati ac delicti occasio resecetur, nec enim tam expedit delicta punire, quã peccandi & delinquendi occasionem remouere. *l. f. C. in quibus caus. in integ. restit. ne no. est l. vn. C. quando liceat vnicuique gl.* cõmuniter app. *in l. scire. C. vt in poss. lega. c. detestanda &c. ne captãda concess. praben. lib. 6. c. fin. eod. titul. l. de fideicommiss. Codic. de*

*transact.l.1.*ibi non iniquis rationibus.*l.si.C.de pact.*tunc sic qui animo donandi ac legis fraudandæ animo iurauit se dotem recepisse, qui reuera non receperat, dupliciter peccauit, primum contra bonum reipublicæ, cuius leges honestissimas talē donationem vetantes transgredi, & circumuenire voluit: deinde cōtra Deum optimum maximū turpissime deierando: nec dubium est quin si hominibus persuasum esset, talem confessionem effectum non habituram, non iurabunt: sin autem quod effectum habitura esset, putassent, procliuiores erunt, paratioresque ad iurandum: ergo si tali confessioni denegetur validitas, longe euidentius cessabit taliter peccandi occasio, quam si ei validitas concederetur.

SVMMARIA.

1. *Conscientia in foro nullus obligatur ex læsione infra dimidiam cum multis contra communem.*
2. *Animus donandi an præsumatur in vendente rem vili precio sed infra dimidiam?*
3. *Emptio rescinditur in tribus casibus hic relatis.*
4. *Conscientia tuta est, quando re ipsa extra propositum contrahentium læsio contingit, cum communi.*
5. *Deceptio re ipsa, & ea quæ ex proposito contingit, non æquiparantur semper, contra communem.*
6. *Deceptio re ipsa tantum contingens non est deceptio, sed error.*

CAPVT XLVIII.

1 Cōscientia in foro nullus obligatur ex læsione infra dimidiam cum multis contra cōmun.

SI in emptione & venditione, vel alio contractu bonæ fidei alter contrahentium decipiatur infra dimidiam iusti precij, quo casu valet contrarium de iure ciuili, & etiam de iure canonico, & neutrum horum iurium rescindit ex post facto prætextu istius læsionis intra dimidiam, *vt in l.2. & in l.si voluntate. C.de rescind.vendi. & in c.cum dilecti. & c.cum causa de empti. & vend.* tamen id procedit in foro contētioso tàm ciuili quam canonico, sed in foro conscientiæ aliud est, vt non liceat contrahentibus decipere sese etiā intra dimidiam iusti precij: hæc est comm.opin. quam tenent Innoc. Ant. de Butr. Ana. & Felin. *in capit. in ciuitate de vsur.* Bal. *in capit. cum causa in fin. de testib.* Panor. *in d.c. in ciuitate.* Archid. *in c. hoc ius, colum. 4. 10. quæst. 2. & in c. si cupis. 16. q. 1.* Cardin. & Abb. *in c. 1. de empt. & vend.* Ant. *in d.c. cum dilecti,* & ibi Henric. *col. pen.* idem Henric. *in c. cum causa supra allegato.* Butri. *col antepen. ver. quintus casus:* vbi Abb. *in 9. q. de immuni. eccle.* Andre. Tiraq. *de retract. Linaier. §.1. gl. 17. nu. 64.* Gomecius *in §. superest. numer. 54 Inst. de actio.* Ias. *in §. sed iste quidem.*

quidem.num.104 Instit.de actio.Ioan.Crot.in repe.c.2 in 1. notab. de consti. lib. 6. Gom. in dict.c 2.numer. 3.cum seq vbi hanc dicit commun. m opin. Gerar.de Petra Sancta,in sing.22.Petrus Aduenas,reg 69.quam hanc dicit comm. sententiam. Fred. de Senis,cons 21.nunquid hares,Salic.in auth. ad hac.C.de vsur.q.21. Barba.in c.Rainal.de test col.173. Dec.in c.1.col.7.vers similiter ex ista de consti.in 1 lectionum 33.idem Dec. consil.3.col.1. versic.2 non obstat.Iat.in l.pen.in vlt. notabi C. de pact. idem Iat.in l.si quis cum aliter,col.pe.ff. de ver.obli.And. Tiraq. de ll.connubialibus.l.9 nu. 6.Cepo a.de simulatione contractus in prasump.col.3.Aret.cons.92. viso legato col.2 Pant leo.de Crema.in l.2.col 38.C.de rescin.ven. Bar.in l. 4 §. Cato.col 27.ff.de ver.oblig.idem Barb.cons 56 libr 2. & cons.67.col.1.lib.4. Contrariam partem, vt etiam in foro conscientiæ liceat contrahentibus se decipere intra dimidiam iusti precij tenent Bal.in c.se proponente de rescrip.Anchar.in c peccatū. in 4. conclusio.principali de reg.iur lib. 6. Bar.in c.1.de emp.& ven. Aret. in c. cum causam de testib. idem Aret. in l. si quis cum aliter. col.f.ff.de ver.obl.Gom. in d.c 2.de consti lib.6. qui firmat ita tenere ibi Modernos, licet agnoscat contrariam esse communem, & hanc partem tenet Crot. in rep.c. vt animarū,in prin de consti. lib.6.Socin.cons.49.viso instrumento,col.2. vers.his tamen non obstantibus.lib.4. Deci. sibi contrarius,in l.semper in fi.ff. de reg.iur: sentit gl in c.si cupis,verbo non multum.16.q.1.dum ait in contractibus decipere non esse peccatū per c. innocens. 22. q. 4 per Cepolam de simul contractus prasum.2. Et sane hæc posterior opin. affirmatiua, tam æqua, iusta, & veritati proxima nobis videtur, q̃ prior opinio negatiua rigida.& à mente vtriusq; iuris aliena: tamq; perniciosa, vt plerosq; hominum velit ad teterrimas inferorum sedes præcipites dare. Quis enim ignorat sacrum ius canonicum id potissimū curæ habuisse, vt salus animarum non periclitaretur? vt tradunt per text. ibi communiter Dd. præsertim Gomez. in pr. & ibi Crot.no.1.in d c.vt animarum, sed eo iure isthæc deceptio intra dimidiam iusti precij improbata non est, sed permissa etiam nominatim d c.cum dilecti, & dict.c.cum causa, ergo talis deceptio in foro etiam conscientiæ permissa est, vt peccatum nimè nutritiua, quo argumento ipsi quoque vtuntur. Deinde vterq; contrahentium cum ad contrahendum animum inducunt, suam conditionem meliorem facere student, & aliquid lucri facere: nam vt lucri ratio suadet, ita ad contractum quisque animum appellit, vel declinat, vbi aliter euenturum existimat: & illud lucrum cedit veluti in præmium & mercedem illius sollicitudinis. Nam si in domibus ędibusue meis fruor quiete, & tranquillitate, ac otio, meq; ad negotium emendi aut vendēdi prouocas, cur non aliquid lucri faciā, quasi in remuneratione, & compensatione illius [illegible] quietis an

fæ istiusque negotij, & solicitudinis susceptę? *argu. l. si voluntate. C. de rescind. vend.* Præterea cum is contractus emptionis, & venditionis tam humanis necessitatibus exigentibus frequens sit, vt non semel singulis annis fiat, sed singulis diebus, horis & temporum momentis celebretur, non hic aut illic tantum sed in omnibus plateis, triuiis, populis ac domibus, vt quot sunt arborum folia, tot & longe plures contractus emptionis, & venditionis & reliquorum contractuum bonæ fidei fiant quotidie singulis in populis: & in huiusmodi contractibus omnimodo ęqualitas inueniri sit impossibile per rerum naturā, quia aliud pro alio longe diuersi generis ac speciei cōmutatur, vt dicebat iureconsultus *in l. 1. ff. de contrahenda empti.* certe his in contractibus eam æqualitatem deposcere, iam non vt antea dicebamus rigidum, sed etiam ridendum nobis videretur: cum contraria opinio non aliter sustineri possit, quam si totus mundus orbis terrarum, & omnium hominum status, qui in continuo motu vt semper sit, necesse est in cōtinua quiete, & somno, & imagine mortis, foret omnibus omnino commerciis quiescentibus, cunctisque hominibus pecudum more vitam agentibus. Quod si dixeris id tolerabile esse, id est, contractus inæqualitatem tolerabilem esse in parua læsione, non in grandiuscula, replicabo, quæ differunt tanquam plus & minus nihil differre in specie *l. si. ff. de fundo instru.* vnde si peccatū est in magno, in paruo quoque erit, non ita magnum: sicque peccatum ex toto abesse non poterit in vlla fere hominum actione aut cōmercio, quod quam absurdū, perniciosum ac ridendum foret, euidentius est, quam vlla demonstratione, aut contentione egeat. Deniq; non cuncti hominū iisdē reb. egēt, sed alij istis reb. alij illis reb. egēt, aut delectātur: *vt d. l. 1. ff. de rer. permut.* nā ecce pciosissimę apud reges margaritæ, gemmæ, & cætera id genus apud agricolas erunt nullius valoris, sic ergo si tecum contraxi, & meæ necessitati ex hoc contractu vel subuentum est, vel voluptas mea expleta est per interuentum, & ademptionem huius rei, quam abs te emi, perque hoc magis lætus sum, & voti compos, quam si eos loco in arca haberē precium, quod pro ea refudi, licet tu similiter lucrū feceris, quia eam mihi pluris vendideris quam esse soleat par, & commune, aut regulare preciū: tamen nostrorum nullus læsus est, sed vterque melioris conditionis quam antea erat: ideoque contractus tenet sine peccati interuentu. Quisque enim contrahentium præsumitur non ignarus valoris illius rei, cuius commercium aggreditur. *l. quisquis. C. de rescind vend.* & consequenter si plus æquo & pari precio dedit, pro re illa superfluum donasse aut gratis concessisse videtur. Quid nonne longe inæqualius contrahit, longeque deterioris conditionis est, qui dono dat rem suam animi sui explen-

2 *Animus donandi an præsumatur in vendente rem vili precio sed infra dimidiā.*

explendi causa. & tamen is contractus & omni iure (vt patet) probatus est ab initio, & ex post facto regulariter cessat restitutio, aut pœnitentia. *l. perfecta & fere per totum. C. de donati. qua sub modo.* Ergo longe facilius & valebit is contractus ab initio, quo de agimus, & ex post facto cessabit restitutio: quandoquidem in eo læsio non contingit in toto, sed in parte: in donatione aūt cōtingit in toto. Quod si dixeris isthæc non sunt similia, quia licet in re dubia nullus præsumatur velle suum prodigere, & iactare. *l. cum de indebito. ff. de probatio.* tamen cessat illa præsumptio in casu certo, qualis est, cum fit donatio: non sic cum fit contractus hinc inde onerosus, & respectiuus, ac obligatorius, qualis est emptio & venditio: sicque in donatione vbi erat animus elargiendi, cessat restitutio, quæ in emptione & vēditione vbi animus elargiendi non præsumitur cessare, non deberet vbi esset inæqualitas. Respondeam, quod vt in donatione vel est, vel esse præsumitur animus elargiendi totum, ita etiam in emptione & venditione vel est vel esse præsumitur animus concedendi quatenus imparitas est cum sponte quisq; ad contractum accedat. *l. nec emere. Codic. de iure delibe.* & rei qua de agitur, eiusque valoris non ignarus præsumatur. *dict. l. quisquis.* & omnimodam æqualitatem ab vtraq; parte concurrere, ac adesse sciat esse impossibile. *dict. l. si voluntate*: vnde cum ipse sciat necessum esse, vt vel ipse suam conditionem meliorē faciat, aduersarius vero deteriorem, vel per contrarium vt aduersarius meliorem, ipse vero deteriorem faceret, huic dubio euentui se subiecisse prudens sciensq; videtur. Vnde pœnitētię postea locus non erit. *l. de fideicommisso. C. de transactio. l. 1. C. de pac. l. si iactum retis. ff. de contrah. emptio.*

Quod tamen temperatur, quando læsio contingit vltra dimidiam *dict. l. si voluntate. dict. l. 2. C. de rescind. vend. dict. c. cum dilecti. d. l. cum causa.* Secūdo limitatur, quando alter ad contractum ineundū dolo aduersarij inductus fuit alias ne initurus. *l. & eleganter. ff. de dolo.* gloss. communiter app. ibi *in d. c. cum dilecti. ver. deceptione.* Tertio temperatur etiam si dolus incideret in contractum, puta quia alias etiam empturum induxi, vt forte non aliunde quam ex officina mea emeret, idque carius æquo cum mentitus essem, quod ille quærebat alibi eum non inuenturum, *vt ff. de act. empt. l. Iulianus. §. sed si venditor.* gloss. communiter ibi approbata, *in d. c. cum dilecti.* His enim casibus vicium & peccatum non tam est in ipsarum rerum hinc inde interuentu, quam in ipsis suasionibus & mendaciis. At illo casu non solo rerum hinc inde interuentu inæqualitas erat, quæ inculpata omni iure tam fori quam poli intelligitur: cum non excedit dimidiam iusti precij. Præterea vt aliud est interesse commune & regulare, aliud vero interesse affectionis,

8 Emptio rescinditur in tribus casibus hic relatis.

vt tradunt communiter Dd. *in l. vnic. C. de sententiis quæ pro eo q interest proferuntur.* & in simili *in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto. quia poterat. ff. ad Trebel. §. præterea Inst. de actio.* ita quoque in specie nostra, si rem meam tibi aliquantulum pluris æquo precio & regulari vendidi, potui cogitare te hanc ad rem affectionem habere, quæ facit, vt licet res ipsa apud me & plerosq; ciuiũ non tanti esset, pluris tamen apud te esset, & valeret: sicq; intelligere te deceptum non esse tuamq; conditionem deteriorem non esse factam, licet mea melior facta sit. Sicque cessaret restitutio, quæ non datur, propterea quod ego meam conditionem meliorem fecerim, sed propterea quod alter suam fecerit deteriorem, etiam immodice. *l. fin. & l. minoribus. C. de integ. restit. l. non solum. ff. eod.* Ergo cum rem meam tibi vendidi pluris aliquantulum, pari, & regulari, seu communi precio, aut vterq; nostrorum sciebat verum valorem, aut vterq; ignorabat, aut tu solus sciebas, aut ego solus sciebam: primo casu nostra op. longe verior est quam contraria: quia scienti & consentienti non fit fraus nec dolus. *l. cum donationis. C. de transact.* & quod plus iniquo precio dedisti, id quasi gratis, aut voluptatis, seu voluntatis tuæ explendæ causa concessisse ac tecisse videris. *d. l. si voluntate:* aut vterq; ignorabat, sicque sumus in 2. casu, & tunc cum cesset malus animus malaq; mens ex parte mea, quo ad Deum innocens fui, & inculpatus, & res legitime transacta, perfecta, & consummata retractari non debet. *c. factum legitime de reg. iur. in 6.* facit illa communis & vera op. quam tenent plerique scribentium *in c. fin. de præscripti.* dum aiunt, *post præscriptionem completam superuentus malæ fidei non nocere iure poli, nec iure fori:* qua de re late disseruimus *de suc. crea. §. 10. nu. 35.* Facit etiã quia quãdo extra propositum contrahentium, re tantum ipsa læsio contingit, securi sunt contrahentes in foro conscientiæ, ita Decius *in l. semper, in fi. ff. de reg. iur.* idem Decius, *in c. de consti. col. 8.* Abb. *in c. quia plerique de immuni. eccle. q. 9. nu. 28.* Calderinus, *in c. nauiganti de vsuris.* Aret. *in cap. cum causam, col. 5. de testibus.* sequitur, & firmat esse communem opin. Gomezius *numer. 7. in d. c. vt animarum de consti. in 6.* Tertio casu quando tu solus sciebas longe magis tutus sum, tum quod illud plus videris mihi conscius concessisse, tum quod ipsemet eram inculpatus quo ad Deum propter meam ignorantiam, non secusquam apud homines. Quarto casu quando ego solus sciebam, tu autem qui deceptus fuisti, ignorabas verum valorem huius rei, non potes videri mihi quicquam concessisse, sicque cessant pleræque earum rationum, quas contra communem supra adduximus, & illo casu si tempore ipsius contractus mihi notum erat, te verum valorem rei ignorasse, satis esse videor extra bonam fidem, sicque non tutus in foro conscientiæ, vt hoc casu procedat, & admit-

4 Conscientia tuta est, quando re ipsa extra propositum contrahentium læsio contingit cum communi.

admittatur communis opin. supra, relata. Quod si tempore contractus putabam te scire verum valorem rei, licet plus offerres tunc iuste viderer cogitasse, quod quatenus plus æquo offerebas, eatenus mihi gratis concedere volebas: quandoquidem re sua quisque potest vti, & abuti. *l. sed et si lege. §. consuluit. ff. de peti. hære.* & donare, *vt in titulis de donatio.* vnde licet postea superueniret mihi notitia ignorantiæ tuæ. id est, quod tu ignorabas verum valorem rei tempore contractus, hæc notitia superueniens post ius legitime acquisitum etiam iure poli non noceret, *arg. dict. c. factum legitime, & arg. eius quod diximus de præscriptione completa & mala fide postea superueniente.* Cæterum in re dubia non teneor credere, quod ignorasses verum valorem rei de cuius commercio agebas. *dict. l. quisque.* nisi cum læsus fuisti vltra dimidiam, quia tunc bene præsumitur: & ideo datur restitutio. *d. l. 2. cum concord.* quæ alias non daretur *arg. d. l. cum donationis. C. de transactio.* Ergo ex quatuor casibus quos supra considerauimus in tribus primis nostra sententia longe verior, & æquior, & reipublicæ, atque vniuerso humano generi vtilior est, quam sententia communis: at in quarto casu partim nostra, & partim communis sententia admittenda est.

Hinc apparet, an vera sit illa communis opi. quæ habet quo ad rescissionem contractus æquiparari deceptionem re ipsa, & deceptionem ex proposito, quam op. tenet Ias. *in d. l. si quis cum aliter in pr. ff. de ver. oblig.* Anchar. *consil. 39. pro clariore.* Abb. *consil. 8. tria ad decisionem colum. 2. libr. 2.* idem Abb. *consil. 109. quatuor sunt in 2. dubio eod. lib.* Deci. *consil. 180. visa renunciatione tertia & 4. colum.* qui plures allegat per tex. *in l. 2. ff. de except. doli,* melior tex. de iure quem ipsi non allegant *in l. 1. §. causa. ff. de ædili. edicto:* sed hæc communis in foro conscientiæ non posset simpliciter defendi, sed demum sub distinctione præhabita. Sed & in foro contentioso tam canonico, quam ciuili similiter defendi sic simpliciter & generaliter non posset, sed cum illis temperamentis, de quibus supra diximus, post gloss. *in d. c. cum dilecti.* Denique deceptio re ipsa data vtriusque contrahentium ignorantia circa valorem rei dicitur error, non deceptio gloss. *in d. l. si quis cum aliter,* Corneus *consi. 181. lib. 3.* sequitur & dicit communem opi. Gomezius, *in d. c. vt animarum, nume. 8.*

5 Deceptio re ipsa, & ea quæ ex proposito contingit, non æquiparantur semper contra communem.

6 Deceptio re ipsa tãtum contingens non est deceptio, sed error.

SVMMARIA.

1 *Fructus an restituantur quando venditio facta fuit, vt meliore conditione allata res fieret inempta? not. quæstio.*

2 *Fructus nõ restituũtur, cum sit venditio, ita vt liceat venditori infra certum diem precio oblato rem recuperare, cũ cõmuni.*

 3 *Fructus*

3 *Fructus non restituuntur, cum venditio ita fit, vt si infra diem certum emptori libuerit res inempta fieret, contra communẽ.*

4 *Fructus restituuntur, quando fit venditio, ita vt si displiceret emptori res inempta fieret, secundum communem, nos contra.*

5 *Emptio admittit hoc pactum, vt venditor teneatur pari precio ad libitum emptoris redimere: sed tunc fructus non sunt restituendi, contra communem.*

CAPVT XLIX.

Fructus an restituãtur quãdo vẽditio facta fuit, vt meliore conditione allata res fieret inempta? not. quest.

1 VENDIDI tibi fundum in diem facta additione postea melior conditio allata fuit, quæritur, an emptor rem cum fructibus pendente conditione perceptis restituere teneatur? & gloss. *in capitul. illo vos de pignoribus in verbo præsumitur.* Dum allegat. *l. item quod dictum. ff. de in diem addict.* plane vult quod *in terminis l. 2. eod. tit.* licet dicatur, quod emptor pendente illa conditione resolutiua faciat fructus suos, tamen intelligatur reuocabiliter: vt quemadmodum pendente illa conditione resolutiua habet dominium reuocabiliter, ita quoque habeat fructus reuocabiliter, sicque allata meliore conditione eos, cum re ipsa restituat etiamsi ita venditio facta sit, vendo fundum ita, vt si infra mensem melior conditio allata sit, res sit inempta, quod & tenent Ioan. And. & Abb. *numer. 6. in dict. capitul. illo vos.* & alij Dd. transeunt similiter tenet gloss. *in l. 2. verbo lucrari. ff. de in diem adiectione*, dum etiam eo casu, quo illa venditio pura erat sed sub conditione resoluenda, ait fructus emptorem interea suos facere, sed allata postea meliore conditione teneri ad eorum cum ipsa re restitutionem, & cum illa gl. transeunt simpliciter Dd. ibi idem sentit gloss. *in l. item quod dictum est eod. tit.* Idem vult gloss. *in l. 2. §. si in diem. ff. pro emptore verbo effici*, vbi vult, quod itiam eo casu quo pura venditio erat, sub conditione tamen resoluenda, adhuc allata postea meliore conditione, fructus interim percepti cum ipsa re restituãtur & ita tenent Dd. communiter secundum Corrasium *lib. 3. Miscella. capit. 9.* estque communis vt per Couasrub. *lib. resoluti. c. 9. col. 2.* cuius rei ratio est secundum Ioan. And. Abb. & alios *in d. c. illo vos*, quia non est quid venditori imputetur, cur citius melior conditio allata non fuerit, sicq; æquum non est, vt fructus interea nati desinant ei restitui, & sic simpliciter transeunt cum illa gl. *d. §. si in diem.* Dinus, Iacob. Bart. Alberi. Paul. & alij non eam approbantes neq; improbantes, & ita tenet And. Tiraq. de vtroque retract. *in l. 2. §. 5. gloss 2. num. 3.* & Anto. Burg. *in ad nostram de empt. & vend. col. 10.* idem tenent Corrasi. *vbi supra.* & Imo. *in d. c. illo vos, nu. 16.* moti, quia in pacto legis commissoriæ

missoriæ simul ac melior conditio allata fuerit res inempta fit, & dominum retransfertur in primum venditorem sicque inspecta legis cēsura nunquā fere ab eo abscessisse videtur, & propterea fructus restituendi ei sunt, vt eorum emolumento non careat, non magis q̄ careret, si primus emptor nunquā emisset.

Contrariam tamen partem, vt licet si venditio ita fieret, vendo fundum si alius meliorem conditionem infra mensem non attulerit: esset venditio conditionalis, & sic fructus meliore cōditione allata, primo venditori essent restituendi: tamen non sicut quando venditio fieret ita, vendo fundū, vt si melior conditio afferatur res sit inempta: nam tunc pura venditio esset quæ sub conditione resolueretur, & facta resolutione fructus manebunt penes primum emptorem. Tenent Andr. Tiraq. *in l. si vnquam de reuo. don. ver. reuertatur, nu. 283.* & Couasrub. vbi quam plures referunt huius opi. auxiliares. Et hæc pars videtur verior per tex. *in l. 2. & in l. 4. ff. de in diem adiect. & in l. 2. §. si in diem. ff. pro emptore.* vbi palam dicitur, quod si tibi fundum vendidi ita, vt si infra mensem alius meliorem conditionem afferret, fundus esset inemptus: tu statim incipis fructus tuos facere, tibique lucrari, licet alius postea meliorem conditionem afferat, & interpretari eos fructus tuos fieri & lucrari, verū esse restituendos, postquam alius meliorem conditionem attulisset, alienum est à mente illorum iurium, & verbis plane rèpugnat. Nam si tenereris fructus illos restituere, non esset verum te fructus lucrari, quod enim lucrum fecisse videri posses, si fructus perceptos restituere tenereris. Est ne emolumentum laborem subire in fructibus colligendis, & custodiendis, qui postea sint alteri restituendi, & onus & molestia ac cura eorum colligendorum, ac custodiendorum tuum tantum esset, emolumē-tum autem euanesceret, inque venditorem migraret, & transuolaret? Tenendo hanc partem, quæ contra magis communē iuri proximior est *ad l. eum qui l. item quod dictum est. l. Imperator. ff. de in diem addict. l. fin. ff. de iure fisci. l. is qui. §. si fundus. ff. quod vi aut clam*, in quibus nititur communis opi. dicendum est, vt procedant, quando ea venditio non pure, sed sub conditione facta fuit, quale est cum dixi, vendo tibi fundum, si alius infra mensem meliorem conditionem nō attulerit, tunc enim statim non potes incipere fructus lucrari propter conditionem pendentem, quæ impedit fructuum acquisitionem, & etiam dominij, & cuiusque alterius iuris: diuersum est cum dixi, vendo tibi fundum, ita vt si alius meliorem conditionem attulerit, fundus sit inemptus, tūc enim non tam sub conditione cō-trahi quam sub conditione resolui videtur venditio illa: nec obscura est harum rerum differentia. Vt enim aliud est hominem nasci, aliud postea mori, ita quidē aliud est pure à sui pri-

mordio venditionem fieri,illicoq; suos incipere producere effectus,quia pure facta fuit:aliud est postea ex euentu conditionis,id est melioris allatę conditionis resolui,intercidere ac mori. Quod accidit,quando sub ista conditione resolutiua contrahitur,non sic quando sub conditione suspensiua contracta venditio esset,nam tunc nec facta,nec nata videtur venditio, quousq; conditio nulla meliore precii oblatione accedente impleta sit,quia conditionalia nihil ponunt in esse. *l.si quis sub conditione aandorum decem.ff.si quis omiss.cau.testam.l.vnic.* §.*sin autem aliquid sub conditione.C.de caduc.toll* & hanc distinctionem nominatim facit Vlpi.*in l.2.& in l.4.ff.de in diem adiect.* qui etiam fuit autor *d.l.eum qui.& d.l.item quod dictum est. & d.l Imperator.*Vnde non est credendum eum sibi aduersari, secúq; pugnare.Quod si dixeris hanc interpretationem duram videri, & generalitati dictarum legum aduersam, replicabimus longe duriorem esse communem interpretationem, & apertius ipsis legibus inimicam:deinde nostram interpretationem legibus palam aduersari negabimus,nam *in d.l.Imperator,cum simil.* simpliciter dicebatur meliore conditione allata fructus restituendos,qui interea apud emptorem essent in venditione conditionali,non in pura secundum distinctionem *d.l.2.& d.l.4.* Itaq; vbi venditio pura erat,fructus interea capti etiam irreuocabiliter pertinent ad emptorem,vbi autem erat conditionalis,fructus similiter interea capti pertinebunt ad emptorem: si postea emptio illa meliore conditione non allata purificetur. *d. l. eum qui.d.l.Imperator.d.l.item quod dictum,cum simil.* quod si postea non fuerit purificata,sed potius per interuentum melioris conditionis euanuerit venditio,fructus restituētur,*vt dd.ll.* Et nostra opinio æquior, & humanior est, quam communis interpretatio:quia cum emptori desit pecuniæ suæ emolumentum, par est, vt eius loco sibi accedat fructuum quoq; emolumentū: quod si dixeris, venditor reddit sibi pecuniam cum vsuris (id quod dixit gl. *in d.l.item quod dictum.*dum huic imparitati prospicere curauit) respondebimus id nulla lege caueri,idq; non tā leges interpretari,quam leges condere videri. Pro nobis facit, nam & cum vendidi tibi fundum, ita vt post certum tempus vel quandocunque liceret mihi eum redimere oblato precio,similiter fructus interea capti ad emptorem pertinent, vt quemadmodum sibi deest pecuniæ suæ emolumentum, ita eius loco accedat fructuum emolumentum.*l.2.C.de pact.inter emptorem,* & ibi Bal.& Paul.Couar.*resolut.lib.3.c.9.*gl.*in c.illo vos. verb.percepti,de pignorib.*vbi Host.Ioan.And.Abb.& Imol. gl.*in c.ad nostram,de empt.& ven.verb.patet.*vbi Host.Anch.Imol.Panorm. Barb.& Ant.Burg.Decius *cons.167. in causa quæ coram reuerendo, in princip.* idem Decius *consil.170.viso themate in medio.*idē *cons.*

2 *Fructus nō restituuntur, cum fit venditio,ita vt liceat venditori infra certū diem precio oblato rem recuperare. cum communi.*

30 in

608. *in casu ad nos transmisso*, estque vera & receptissima opinio, vt plene per Andr. Tiraq. *de vtroq. retract. in retract. conuent.* §. 5. *gl. 2. in prin.* facit *d. c. illo vos per locum ab speciali:* nam quod ibi emptor fructus suos ex conuentione facere desineret, illud erat contra naturam illius contractus, vt ibi tenuit gl. & communiter Dd. vt firmat ibi Abb. *col. fin.*

3 *Fructus nõ restituuntur. cũ venditio ita fit, vt si infra diem certum emptori libu[erit], res in empta fie[ret], contra communia.*

Diuersum est, quando venditio fit pure sine, sed sub hac conditione resolutiua, vt si infra diem certum emptori res vendita displiceret, inempta esset, tunc aiunt, fructus non fieri empto- ris irreuocabiliter: nam si postea displicuerit, quod venditio illa sibi non displicebat, cum re ipsa fructus quoque restituere tenebitur, & ita intelligi, suppleri, & interpretari debet text. *in l. quod si nolit. §. si quid ita venierit, ff. de adil. edict. l. 2. §. si in diem, 2. ressp. ff. de vsu. pro emp. l. si conuenerit. ff. de rescin. vend. l. 3. ff. de contrah emp. c. ad nostram, eod. tit.* secundum Abb. *in d. c. illo vos, n. 6.* nam etsi hoc casu dominium reuocabile sit apud emptorem, interea dum notum non fecit, an sibi res illa placeret, an displiceret, tamen fructus suos irreuocabiliter facere non debet, ne interea venditor (ex cuius arbitrio non pendebat, an emptori res illi placeret, an displiceret, re postea ab emptore reddita) fructuum rei suæ emolumento careat: quæ ratio debilis est: nam & similiter cum venditio fit, ita vt si infra diem alius meliorem conditionem afferret, res esset inempta, non pendebat ex arbitrio venditoris: an ab alio melior conditio afferretur, nec ne, & adhuc etiam meliore conditione postea allata fructus à primo emptore non restituuntur, nec restitui par aut æquũ erat, cum interea ipse quoque emptor careret emolumento pecuniæ suæ. Quod etiam accidit in nostro emptore, cui res empta displicuit: nam interea re. suæ, id est, pecuniæ emolumento caruit, vnde par & æquum erat, vt fructuum quoque emolumento interea potiretur, nec dubium est, quin vtrobique sit eadem ratio, neque ad rem pertinet, quod in pacto legis commissoriæ emptor, qui ita fundum emit, vt si infra diem dictum precium non numerasset, res esset inempta, si conditioni nõ paruit, fructus cum ipsa re restituere teneatur, *l. lege, l. si fundus, ff. de leg. commisso. l. 2. §. Sabinus, ff. pro empt.* nam ibi par & æquum est, vt ille fructus non lucretur, quandoquidem sibi precium non abfuit, vnde quatenus sibi preciũ & pecunia sua abscessisset, eatenus fructus quoque lucraretur, *d. l. si fundus, §. 1.* sicq; data paritate terminorum, quoties vtrobiq; eadem ratio reperitur, toties idem ius statuitur, eadem æquitas, & paritas inuiolabiliter obseruatur, etiam si longe magis erat, quid nomine culpæ imputaretur emptori, qui preciũ conuentũ quasi fidei datæ violator non refuderat, *vt d. l. lege*, quam illi emptori, qui ex pacti cõcessione, & permissione ab emptione discessit, q̃a res empta sibi displicuit:

ergo

ergo si illo casu quatenus sibi pecunia sua absuit, fructus quoque emptor irreuocabiliter retinet, multo magis & isto casu suos irreuocabiliter faciet, quatenus pecunia sua abfuisset: quod verissimum puto: licet contrarium teneat Abb. *col.fin.* & ibi Ioan. Andr. & Anton. Burg. *col.10. in d.c. illo vos,* & Andr. Tiraq. *in retract. conuent.* §.5. *gloss.2. num.3.* qui dicit, idem tenuisse se *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verb reuertatur, num.230. vers. verum quantum ad priores, quod vers. in lib. meo est,* & reperitur *sub num. 283.* tenet Couasrub. *in d.c.9. lib.3. resol num.1.* qui allegat Conradum *de contractibus, q.84. concl.5.* Et sic quod in terminis *d.l. lege, cum conc.* emptor, cum res empta displicuit interea fructus suos irreuocabiliter fecisset, tenet Corrasius *in c.9. num.5. lib.3. Miscellan.* neminem allegans suæ opinionis fautorem, aut contradictorem præter gloss. *in d.c. illo vos, ver. percepti,* quæ illud non dicit, nam quando resolutio contractus pendet ex arbitrio venditoris, bene agnoscit glo. fructus interea captos pertinere ad emptorem *per l. si fundum, C. de pact. inter emptorem:* non sic quando resolutio cõtractus penderet ex arbitrio emptoris, qui casus est, de quo agimus, & tenendo istam partem non oberit, *l. quod si nolit,* §. *si quid ita venierit, ff. de ædil. edict. iuncta l. cum autem,* §. *penult. & fin. eodem tit. & l. videamus, 2. ff. de vsuris,* §. *in Fauiana,* quatenus illis iuribus cauetur, quod si seruus vel animal redhibẽdum sit, eo quod erat morbosum, vel res alia simili ratione tunc restituitur cum fructibus: nam illud non est nouum, sed generale in omnibus restitutionibus, vel redhibitionibus, quæ conceduntur ob hanc rem, vt damnum passus subueniatur, & indemnis seruetur, quãdo adest iusta causa subueniẽdi. Ista autem causa adesse videtur in ædilitio edicto propter multitudinem morborũ, qui animalibus esse solent, quiq; non facile dignosci possunt, *vt dd. ll.* Idem si dedi ob causam; nam causa cessante datur repetitio cum fructibus, *d. l. videamus, in prin. l. cum quis, ff. de cend. ca. da.* etiamsi per dantem steterit, quo minus ea causa impleta esset, *d. l. videamus,* §. *1.* Idem si per errorem indebitum solui, nam & tunc cum fructibus datur restitutio, vt not. *in l.1. C. de condict. indeb. d. l. videamus,* §. *item si indebitum, l. in summa,* §. *ei qui, ff. de cond. indeb.* Idem si minor læsus sit, cui subueniri æquum sit propter lubricum ætatis: nam & tunc cum fructibus fit restitutio, *l. quod si minor,* §. *restitutio, l. patri,* §. *1. & 2. ff. de minor. l. si prædium, l. vtere, C. de præd. minor.* Idem in maiore restituto ob læsionem vltra dimidiam, vt disseruimus alibi, scilicet *in c.71. infra hoc libro.* Idem si mortis causa donaui, & conualuero: nam & tunc etiam cum fructibus datur restitutio, quasi id tacite ageretur, *d. l. videamus,* §. *idemque est.* Idem quando repetuntur, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, nam & tũc fit cum fructib. restitutio, *d.* §. *in Fauiana,*

& l.ait prætor, §.per hanc, ff. quæ in fraud. cred. Idem si quod vi vel metu ablatum sit, aut clādestine occupatum, restituendū sit, nam & tunc cum fructibus repetitur, *d.l.videamus, §.& ideo, & §.interdicto, & ff. de vi & vi armi. §.exinde.* Idem si ex causa depositi commodative sit restitutio facienda, nam & fructus redduntur, *d.l.si videamus, §.si possessionem*, & idem in pignore repetito, *d c.illo vos de pignorib.* In omnibus enim his casibus & similibus adest iusta causa fructuum repetendi, quæ in specie nostra cessat. Nam vt in deposito, cōmodato, pignore reddātur fructus, æquissimum est, quia res tradita fuit, vt repeteretur, nō vt perpetuo iure dominij apud accipientem maneret. In re clam occupata metu aut vi ablata, redduntur fructus, ne impius lucrum capiat, aut innocens damnum sentiat. In datione ob causam vel ob errorem cum causa cessat, vel falsa detegitur, æquum est subueniri ei, qui errauit initio, vel ei, cuius iusta spes frustrata est. In ædilitio edicto æquum est, vt indemnis seruetur, qui initio non sui culpa læsus & deceptus fuit, licet absit culpa aduersarij, *l.1. §.causa, ff. de ædil. edict.* Non sic in casu nostro, vbi neutra ex parte interfuit læsio vlla considerabilis: in restitutione, quæ minoribus læsis conceditur, æquissimum fuit subuenire in fructibus, non secus, quam in proprietate: tum vt læsio resarciretur, tum vt minoribus, quibus erat propter lubricum ætatis merito subueniendum, subueniretur ex integro. In restitutione, quæ fit maioribus læsis vltra dimidiam, par fere æquitas erat propter enorme damnum, quo casu in re ipsa duntaxat consulere non sat erat, cum non leue damnum in fructibus interea perceptis adesset: non sic in speciebus nostris, in quibus nec vlla læsio adesse intelligitur considerabilis, nec minor ætas, cui consulendum sit. In iis, quæ in fraudem creditorum alienantur, non tam vrgens adest ratio, vt innuit *d. §.in Fauiana*, sed adhuc nō leuis, ne fraus debitoris cuiquam noceat. Verum quando vendidi, ita vt meliore conditione allata res fieret inempta, vel vt si post mēsem res displicuisset, fieret inempta, vel vt si post annum precium offerrem, mihi redderetur, cessat fructuū repetitio: quia & res agebatur inter maiores, quibus subueniri necesse non est, nec læsio vlla intolerabilis proponitur ex parte rei, nec vllum delictum ex parte eius, qui rem tenebat, nec vlla fraus ex parte alienātis: neque vllus error, aut spes frustrata, aut causa dandi cessans proponitur, aut voluntas limitata, & aliena à translatione dominij, & proprietatis, & præterea venditor interea precio fruebatur loco rei, quæ sibi aberat, nam *in terminis tituli, ff. & C. de condict. indeb.* vt res ipsa redditur, ne quis locupletetur cum iactura aliena, eadem ratione & fructus rei: idem *in terminis tit. C. & ff. de cond. ob causam*, & de cōdictione sine causa, nam vt errore indebitam rem solutam

non

non debet accipiens retinere, ne locupletetur cum iactura alie-na, eadem ratione nec fructus illius retinere debet. Et *intermi-nis tituli C. & ff. de don. cau. mort.* donatore conualescente cessat causa dandi, scilicet mortis cogitatio, & in deposito, pignore, commodato, & similibus, non est de intentione agentiū, quod fructus maneā penes depositarium, aut creditorem, aut commodatarium finito vsu, non magis, quam quod ipsa proprietas maneret, ergo. &c. *vt in l. non omnis ff. si certum petat l. obligationum substantia ad fin ff. de actio. & obligat.* & data vi, metu, aut clandestinitate, nefas esset, fructuum emolumentum, vt etiam ipsius rei manere penes facinorosum, aut fraudulentum. Et in restitutione, quæ minoribus læsis cōceditur, huic inconsultæ ætati subueniendum est respectu fructuum, non secus, quam ipsius rei principalis ratione: accedit etiam ratio illa, ne aduersarius ditetur cum iactura minoris, quæ ratio militat etiam in restitutione, quæ maioribus vltra dimidiam læsis conceditur, præsertim cum ibi data tam enormi læsione non desit suspicio fraudis ex parte aduersarij, & in ædilitio edicto nec abest suspicio fraudis, & adest altera ratio, ne quis ditetur cum iactura aliena: nō sic in tribus speciebus supra relatis: nam si vendidi tibi fundum, ita vt meliore conditione allata esset inempta, pendente ista conditione resolutiua nulla inter nos dispa-ritas est, quia vt tibi accedunt fructus rei meæ, ita & mihi accedit emolumentum pecuniæ tuæ, nec est læsio vltra dimidiam, nec ætas, cui ob leuem læsionem subueniendum sit, vt sic cessent rationes, ob quas minoribus aliqualiter læsis, & maioribus læsis vltra dimidiam datur restitutio, nec est alicuius rei futuræ spes frustrata, vt sic cesset titulus *de cond. ob cau.* nec est error indebitum soluentis, vt sic cesset materia condictionis indebiti: nec est aperta fraus in re, vt sic cesset ædilitium edictum: nec est facinus rem accipientis, vt sic cessent interdicta, *vnde vi, aut quod vi, aut clam, & quod metus causa, &c.* Et istæ rationes militant similiter in illa venditione, quæ fit cum pacto redimendi. & in illa etiam, quæ fit, ita vt si res infra certum tempus displiceret, inempta fieret, in qua vt fructus interea percepti non sint restituendi, videtur esse de mente glo. & communiter Dd *in d. c. illo vos*, dum aiunt, *quod illud pactum, vt fructus imputarentur in sortem, erat contra naturam illius contractus*, & Abb. ibi ad finem ait hoc esse commune dictum.

4 Fructus restituuntur, quando fit venditio ita vt si displiceret emptori res inempta fieret, secundum eum, nos contra.

5 Emptio admittit hoc pactum, vt venditor teneatur pari precio ad libitum emptoris redimere: & tunc fructus non sunt restituendi, contra cōem.

Vnde infertur, quod si vendidi tibi fundum, ita vt cum primum tu velles, ego tenerer eundem fundum pari precio redimere (quod valere tenent Imol. *in c. illo vos, num. 18 de pignoribus* Alexand. *cons. 54. lib. 6. colum. 1.* Couarrub. *lib. 3. resol. c. 9. in prin.*) tunc fructus interea percepti, ad emptorem pertinerent irreuocabiliter, nec mihi essent restituendi, *arg. text. in d. l. 2 C. de pact. inter*

inter empt. nam tale pactum non eneruat, aut infirmat illā venditionem, licet inducat necessitatem celebrandi alteram venditionem de voluntate solius emptoris: si ergo ex prima venditione efficaci transit dominium, ergo fructus irreuocabiliter in casu regulari pertinēt ad emptorem iure dominij, *l. Herennius, 1. ff. de usuris*: præsertim cum ille habeat bonam fidem, vtpote qui scit illam rem à se non abcessuram, nisi volente se, ergo facit fructus suos irreuocabiliter, *l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* Et cum æqualitas sit seruanda, *l. illud, C. de colla. l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minorib. l. si prædium, C. de præd. minor. l. patri, §. 1. ff. de minoribus*, & precium emptoris eiusque emolumentum sit penes venditorem, par est, vt fructus rei venditæ permaneant penes emptorem: quod probatur à fortiori *in d. l. 2. l. 4. ff. de in diem addict. & l. 2. §. si in diem, ff. pro empt.* nam si in illa venditione, vt si melior conditio afferatur, res sit inempta, in qua meliore cōditione allata prior venditio resoluitur ipso iure, vt illico dicemus, fructus adhuc manent penes primum emptorē, vt iam docuimus *per d. ll.* quanto magis in hac specie, vbi prior venditio nō tam euanuisse, aut rescindi videtur, quam alteram, & nouam venditionem cōtrahi. Denique non est nouum, vt dominium apud aliquem sit ad tempus cum suis fructibus & emolumentis, vt post illud tempus ad alium transuolet, etiam sine facto huius domini temporalis, *l. illud, C. de legat. l. Herennius, 1. ff. de usuris*, ergo in hac specie primus emptor quamdiu dominus fuit, & durauit, tamdiu fructus suos fecit etiam irreuocabiliter, vt simul ac dominium ab eo abscedere cœperit, fructus quoque abscedant, & vtrunque in primum venditorem refundi videatur, licet contrarium, & male teneant Ioan. Andr. & Abb. *in d. c. illo vos.* Conradus *de contractibus, quæst. 84. conclus. 5.* Anton. Burg. *colum pen. in c. ad nostram, de empt. & vend.* Andr. Tiraq. *de retract. conuen. §. 5. glo. 2. num. 3.* Couarrub. *resolut. lib. 3. c. 8. num. 1.* qui omnes generaliter aiunt, quod in omnibus contractibus commutatiuis, & resolutiuis, quoties facultas commutandi, aut resoluendi contractum confertur in voluntatem emptoris, toties fructus perceptos emptor, qui contractum commutare aut resoluere voluit, tenebitur restituere: mouentur *per d. l. cum autem. §. pen. ff. de ædil. edict.* quæ nihil obstat, quia ibi *prima venditio rescinditur, resoluitur, infecta redditur, ad nihilum reducitur non secus, quam si reuera contracta nunquam foret*: vnde vtrinque omnia ad pristinum statum reducuntur, *ff. de ædil. edict. d. l. cum autem, § Iulianus, iuncta l. quod si minor, §. restitutio. ff. de minorib.* non sic est in specie nostra, vbi per tale pactum non eadem prima venditio tam infecta reddi, quam rursus altera venditio fieri videtur, *dict. l. 2. C. de pact. inter empt.* Præterea in ædilitio

edicto

edicto res vtrinque veluti ad nihilum reducitur, ob læsionem certam, quæ re ipsa interfuit in illo cōtractu, at in specie nostra nulla læsio interfuit, vnde non est, cur quod legitime factū fuit, & non inique id ad nihilum recidat, aut infirmetur *contra c. factum legitime de reg. iur. in 6.* neque enim propterea quod prima venditio immortalis, & æterna non fuisset, ac perpetua, ideo desiit legitima videri, quamdiu durauit *d. l. fin. C. de legat.* facit *in prin. Inst. de perpetuis & temp. actionibus.* Simillimum est, quod cum sit emptio reuocabilis, id est, contractus censu non perpetui, sed reuocabilis iuxta extrauagan. Martini *de empt. & vend.* tunc eum postea pari precio reddito resoluitur illa vēditio, fructus non restituuntur, sed perpetuo manent penes emptorem loco emolumenti pecuniæ suæ, quæ sibi interea absfuit, vt ibi, sic ergo & in specie nostra, nam vtrobique par ratio est, ergo idem ius *l. illud, ff. ad legem Aquil.* Denique in omnibus casibus, in quibus fructus ab emptore percepti restituēdi fuerint, semper debet fieri compēsatio legitimarum vsurarum precij, quod sibi interea absfuerat, vt sic vel ex toto cesset fructuum restitutio, vel aliqua ex parte minuatur, *arg. l. curabit, C. de act. empt.* & quæ in simili diximus infra *c. 1. num. 6. & nu. 7.*

SVMMARIA.

1 *Emptor vt dominium acquirat.*
2 *Venditor fidem de precio quando videatur habere.*
3 *Emptor & venditor ad quid inuicem teneantur.*
4 *Conditio tacita inest executioni, cuiusque contractus reciproci si aduersarius impleat ex parte sua.*
5 *Vsura an sit carius vendere propter citatam precij solutionem?*
6 *Vsuras precij retardati recipere potest venditor, qui rem tradidit pro concurrente quantitate fructuum, quos res producebat.*
7 *Vsuras fructus rei excedentes recipere potest venditor propter retardatam precij solutionem, quatenus interest ipsius.*

CAPVT L.

1 *Emptor vt dominium acquirat*

SVperioribus addito, quod dominium rei venditæ non potuit quæri ipsi emptori citra precij solutionem: casus est *in §. vendita, Inst. de rerum diuisio.* qui text. procedit, & si sit facta traditio, quod probat ibi, dum dicit, venditæ vero res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori precium soluerit, & ibi glo. dicit, quod venditor potest vendicare rem venditam, si non fuit sibi de precio satisfactum, *vt l. procuratoris, §. sed si dedit mercem, ff. de tributoria*, vbi hoc tenet Bartol. est text.

text.*in l.vt res.* & *in l.quod vendidi*, & *in l.cum res, C.de probat.* vbi est casus, quod ille qui vult probare dominiũ ex causa emptionis, debet probare titulum ipsius emptionis cum precij numeratione vacuæ possessionis traditione: ratio omnium prædictorum est, quia precio non soluto, nuda est, imaginaria est venditio & emptio:&ideo ex ipsa non transfertur dominiũ, *vt l.nuda, ff.de contrah.empt.* Secundo hoc ipsum aliter probatur, quia de substantia emptionis & venditionis requiruntur tria, scilicet consensus emptoris & venditoris,& res, & solutio precij: ita declarat Bald.*in l.in ementis,C.de contrah.empt.* gloss. *in l pacta conuenta, ff.eodem.* & sicut venditor obligatus est rem tradere,*vt in l.ex empto, in princip.ff.de actio.empt.* ita emptor est obligatus precium soluere, vt ibi: & ideo contractus emptionis & venditionis dicitur vltro citroque obligatorius, quia ex bono & æquo venditor remanet obligatus ad tradendum emptori,& emptor ad soluendum precium venditori, *vt l.consensu,in fin.ff.de action.* & *obligat.* & *in l.2. ff. de contrahend. emptio.* quamdiu igitur emptor precium non soluit, & non impleuit contractum ex parte sua, & sic non potest dicere, se quæsiuisse dominium,*vt l.cum proponas,C.de transact.* et si res non fuit tradita,ipse non posset agere ad tradendum, nisi soluto precio, *vt l.ex empto,in §.qui fundum,ff.de contrahend.empt.* & ibi Bald.& *l.fin. ff.de rescind.vend.* & semper poterit vti venditor retentione, donec precium sit solutum, *vt l.hereditatis,ff. de hæredita. vel act.vend.* Tertio ad prædicta est tex.*in 5.par.tit.5.l.28.in prin.* cuius verba sunt, *pagar deue el comprador al vẽdedor el precio que le prometio, e aquel que hizo la venta deue al otro entregar en aquella cosa que le vendio,&c.* ille igitur, qui nõ adimpleuit contractum ex parte sua, non potest ex ipso agere, nec se iuuare,*vt in l.ex placito,C.de rerum permut.* & *in l.si diuersa pars,C.de transact.* quia frustra petit debitum, qui quod debet non impendit, *vt l.ædiles,in fin.ff.de ædil.edict.*& in reg. *frustra,de reg.iur.lib.6.*& est quid absurdum firmare, quod ille, qui precium non soluit, nec impleuit contractum ex parte sua, possit ex eodem contractu,quem non impleuit, agere de euictione, vel etiam ad interesse contra aliam partem.

2 Et sic quando venditor confitetur se recepisse precium, quod non recepit, nunquam videtur habuisse fidem de precio, etiam si tradat:*ista est glo.singul.in allegat.l quod vendidi, in ver.satisfactione,ff.de contrah.emptio.* cuius singularia verba sunt, *sed nonne hoc ipso videor habere fidem? & quidem respondeo sic, nisi forte dicebas te habere pecuniam ad manus, cum tamen non habeas, & sic tradam, vt supra de pign. actio: si quasi, &c.* ecce igitur aperte decisum, quod venditore confitente se recepisse precium, cum tamen non recepit, non videtur habere is fidem de precio. Secundo

Venditor fidé de precio quando videatur habere:

cundo ad prædicta est textus expressus *in allegat. l. si quasi, ff. de pigno. action.* quem allegauit prædicta gloss. per quem dicit ibi Paulus de Castro, sic formaliter, quod ille textus allegatus ad hoc, quod venditor nō censetur habere fidem de precio, quando tradit rem non percepto precio, si sperabat statim se percepturum, & non percepit: & ideo non transfert dominium, & idem dicit ibi glo. *in ver. quo minus*, quæ formaliter subiungit, & sic nulla fuit habita fides de debito, nec satisfactum. Tertio induco consiliū Bald. *lib. 2. cons. 298.* cuius elegantia verba sunt, de fundis & precio confessato: dico simpliciter, & est allegatio noua, quod licet fuisset vera venditio, tamen quia numeratio precij colorate intercessit, & immediate marsupium emptori traditum fuit, dominium non discessit à venditore: & ostendo sic, res venditæ, & traditæ non aliter fiunt emptoris, nisi precio soluto, vel fide habita de precio, vt *in §. vendita, Inst. de rerum diuis.* sed hic non fuit precium solutum, quia qui sic soluit, vt confestim recipiat, non transfert dominium, *vt l. qui sic soluit, ff. de solutio.* dominium igitur pecuniæ non fuit translatum, nec fides habita: posito ergo, quod fuerit vera venditio, tamen quia solutio precij nō fuit vera, sed ficta, dominium rei venditæ non discessit à dicto venditore, & ita debet declarari per sententiam iudicis, &c. Istud consilium ad hoc allegat Fabianus *in suo tractatu de emptio. & vendit. in 1. quæst. principal. 2. chart. fina. conc. in ver. circa sextum*, vbi dicit, quod ista est solennis conclusio Bald. idem Fabianus, *vbi supra 6. quæstio. princip. num. 88. & 6. q. princip. num. 71.*

Emptor & vēditor ad quid inuicē teneantur.

3 Confirmatio, nam certum est, quod emptor non solum tenetur precium numerare, vt consequatur dominium rei emptæ, verum etiam tenetur nummos venditoris facere, text. est *in l. ex empto, §. 1. ad fin. ff. de act. empt.* cuius verba sunt, emptor autem nummos venditoris facere cogitur, &c. & ibi glo. dicit, quod licet venditor non teneatur rem facere accipientis, sed sufficit, si eam tradat, licet adhuc non transferat dominium, si non est dominus: emptor tamen tenetur facere numos venditorum, quia tenetur in genere, & venditor in specie; sed ille, qui pecuniam depositam reassumpsit, nec soluit, nec facit pecuniam venditorum, *text. est in alleg. l. qui sic, ff. de solut.* in hæc verba, *qui soluit, vt recuperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur numi, qui sic dantur, vt recipiantur, &c.* ex quibus patet apertissime, quod sic ille, qui soluit realiter, vt statim recuperet pecuniam, non consequitur dominium, multo minus quando non soluit: sed tantum obtulit, & consignauit, & ipsa eadem die recuperauit pecuniam oblatam & consignatam: & sic ita est sine dubio: ex quo dicebat Paul. de Cast. *in allegat. l. ex empto*, quod emptor tenetur transferre dominium precij, quia

tenetur

tenetur in quantitate, & sic dominium semper remanet apud ipsum venditorem, donec de precio ipsi non est satisfactum, & per dicta patet euidenter, quod agens si non soluit precium, nec impleuit contractum ex parte sua, super quod se fundat ad agendum de euictione, vel ad interesse, ratione aliqua procedere nequit, puta ratione ratihabitionis nō secutę. Ex quibus in hoc articulo resultat euidentissime decisio, quod ille, qui non impleuit contractum ex parte sua, non potest ex ipso agere ratione euictionis, vel ad interesse ratione ratihabitionis non factæ: casus est *in l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati*, per quem dicit ibi Pau. de Cast. notandum, quod omnis promissio alicui facta censetur habere in se tacitam conditionem, si ille cui facta est, seruet promissa: quia non seruanti contractum, vel fidem, non est fides seruanda, *vt in l. cum proponas, C. de pact.* ad idem est text. *in l. pen. & fin ff. de rescind. vend.* facit text. in fortioribus terminis *in c. querela, de iureiur.* vbi ille qui non seruat iuramentum, non potest agere contra reliquam partem ad obseruantiam ipsius, & ideo dicit text. *in alleg. §. offerri*, quod ille, qui soluit partem precij re euicta, non potest agere de euictione, etiam pro ea parte, pro qua soluit precium: quinimo plus dicebat Bartol. *in l. ex empto, in princip. ff. de actio. empt.* sic formaliter nota. quod venditor tenetur de euictione, eo ipso quod vendidit, & tradidit, si tamen precium est sibi solutum, quasi velit aperte, quod precio non soluto nō possit agere, quia qui non facit quod debet, non recipit quod oportet, & frustra petit debitum, quoniam quod debet, non impendit, vt allegata lege ædiles, *§. final ff. de ædilit. edict.* ex quibus redditur impossibile de iure, quod ille, qui non soluit precium, possit agere de euictione, nec etiam ad interesse ratione ratihabitionis non factæ per alteram partem, cum potius ipse emptor, cui res fuit tradita precio non soluto, teneatur ad interesse precij non soluti ipsi venditori, casus est *in l. cura ibi, &c. C. de actione empti.* vbi secundum Bald. probatur, quod emptor, qui percepit fructus rei emptæ precio non soluto, tenetur ad interesse ipsi venditori, & ibi glo. quam ibi commendat Bald. dicit hoc etiam procedere de iure canonico: quinimo carius vendere possum res meas, quæ fructus producunt, propterea quod precij solutio differebatur, vt veluti ex communi opinione resoluit Socinus *consilio 88. numero 4.* id quod hodie apud omnes mercatores frequentissimum, ac vsitatissimum est, quod vel ea rătione defendi ac iustificari potest: quod interea dum precij solutio differtur, euenturum possibile est, vt nomen debitoris deterius fiat, vnde huius periculi ac dubij euentus ratione toleraretur, quod aliter forte non tolerare-tur, *argument. l. de fideicommisso. C. de transactionibus, l. 1. C. de pactis.*

4 *Cōditio tacita inest executioni cuiusq; contractus reciproci, si aduersari° impleat ex parte sua.*

5 *Vsura an sit carius vendere propter dilatā precij solutionem?*

Vsuras precij retardati recipere pōt vēditor, qui rē tradidit & con currente quantitate fructuum, quos res pducebat.

6 Denique venditor, qui rem tradidit, nec precium recepit, aut partem tantum precij, non etiam totum recepit, quatenus precium sibi numeratum non est, eatenus potest vsuras recipere iuxta valorem fructuum rei venditæ, quos ipse percepturus erat, si eam non vendidisset, quod intelligo etiamsi ipse venditor ex solutione precij retardata nullum incommodum senserit: sat enim est, quod emptor eos fructus sine causa perceperit, vt ad eorum restitutionem teneatur, *vt per totum, C. & ff. de condictione sine caussa.* Sine causa autem eos fructus tamdiu percepisse videtur, quamdiu precium non soluit, nisi fides de quo precio habita sit, venditorisque permissu solutio precij differatur, *argumen. l. si fullo, ff. de conductione sine causa*, ita videntur velle communiter Dd. vt per Decium *consil. 119.* Alexand. *consilio 69. numer. 4. lib. 1.* Socinus *cons. 133. numero. 13. lib. 1.* idem *cons. 176. libro. 2.* Cæterum si damnum, quod venditor ex mora precij non soluti sensit, excedebat valorem fructuum,

Vsuras fructū rei excedentes recipere potest vēditor propter retardatā precij solu. quatenus interest ipsius.

7 tunc emptor propter dilatam precij solutionem tenebitur non solum ad restituendum tantum, quantum fructuum nomine percepit, sed etiam ad plus: siquidem plus intererat venditoris precium die dicta solutum sibi fuisse, vt ex communi opinione resoluunt Decius & Socinus, & Alexand. *in consilijs proxime allegatis*, qua de re per Socinum *cons. 130. circa præscriptio. lib. 4.* Panormitan. *cons. 8. videtur, lib. 1* idem Panormita. *in cap. conquestus de vsuris*, idem *cons. 66. duo, libro 1.* Decius *consilio 183. controuersia*, idem Decius *cons. 119. & pro tenui.* idem Decius *consil. 116. in casu.* Abbas *cons. 7. primum, lib. 2.* Romanus *consilio 94. visis*, Angelus *consil 387.* Sempronius Ancharanus *cons. 150. in quæstione*, Ludouic. Bologn. *cons. 19. pro tanto.* Socinus *cons. 261. lib. 1. incipit punctus.* idem Socinus *cons. 179. circa præscriptio. lib. 2.* Corneus *cons. 166. videtur, lib 4.*

SVMMARIA.

1 *Contractus testamento factus, an sit irreuocabilis? ingens pugna.*
2 *Lex per modum contractus facta sit incommutabilis.*
3 *Donat. causa mortis conuenari potest, vt fiat irreuocabilis.*
4 *Confessioni à prohibito etiam in vltima voluntate facta non statur cum communi.*
5 *Intell.* tituli de las dona. lib. 5. ordin.

CAPVT LI.

1 Contractus test. factus.

Contractus irreuocabilis est, *l. sicut ab initio, ff. de actio. & obligatio. cap. quod semel, de regul. iuris, libro 6.* vltima autem volun-

voluntas reuocabilis est, *l.4.ff.de adimen.legatis*, *§.posteriore*, *Instit. quibus modis testamenta infirmentur*, *l.si iure*, *ff.de legat.3.cap. cum Martha, de celebrat. missarum*, *l.1. C. de sacrosanctis ecclesiis*, contractus tamen celebratus in testamento, vel in alia vltima voluntate mutat suam naturam, & reuocabilis est non secus quam ipsa vltima voluntas: ita tenent Dinus *consi.10. quæsti o talis est*, Titius. Barto. *in l.si quis, in principio testamenti, ff.de legat.3.* sequitur & dicit esse communem opinionem Iason. *consil.122.in præsenti causa, libro 4. num.2.colum.3.* Bartolus *in l.cum duobus, §.idem respondit, ff.pro socio*, Angelus & Bartol. *ad principium, in l stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligationibus.* Alexand. *in d.l stipulatio hoc modo concepta, ff de verborum obligationibus.* vbi hanc dicit communem opinionem, qui contrarium tenuerat: & hanc etiam opinionem tenent Alexand. *consi.83. visa facti narratione, colum.penult.libro 2.* Baldus *in l.ex testamento.in fi.C.de fideicommiss.* Baldus, Fulgosius *in d.§.idem.* respondit Baldus *in l.sancimus, & in l.cum antiquitas, C. de testament.* idem Baldus *in repetition l.1. ad finem, C. de sacrosanctis ecclesiis.* idem *in cap.1. de pace iurament.firmanda.* Salicetus *in d. l.sancimus*, Angelus *in authent.hoc inter liberos, C.de testament.* Baldus, Angelus, & Imola *in l.heredes palam, §.final. de testamentis.* Ancharan. & Imola *in rubric. de testamentis.* Ruinus *consilio 129. donatio, libro 1.* Brunus *consilio 43. circa casum, columna 3.*

an sit irreuocabilis? ingens pugna.

Contrariam partem, vt contractus testamento factus sit irreuocabilis, non secus, quam si fieret extra testamentum, tenent Dinus *in dict.c. quod semel, in fine.* Oldradus *d.consilio.114.* Cinus *in l.1.in vltima quæstion. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Albericus *in l.si quis, in princip. testamenti in fine, ff.de legat.3.* Bartol. *in dicto §.codicillis.* Baldus *in l.vltim. ff. de rebus eorum, & in d.l. sancimus, ad finem, C.de testament. & in l.ex testamento, C. de fideicommiss. & in l.si auia, in princip.C.de iure deliberandi.* Romanus *dicto consilio 171. in vltimo dubio*, Barb. *consilio 23. clementissimum, columna 2.libro 4.* Guido Papa *consilio 233. in causa appellationis in fin.per text.in d.l. vltim.ff.de rebus eorum.* Imola, Alexand. & Iason *in l.nemo potest, ff. de legat.1.* Alciatus *in l.verba contraxerunt, de verborum significatio.* Paulus Castrensis *in dicto consilio 330.* constat enim in vltima voluntate contractum posse celebrari gloss. Bartol. Bald. Angelus, Imola, Paulus Castrensis, Francisc. Aretin. & alij *in l.heredes palam, §.vltimo, ff. de testament.* Dinus *in c.quod semel, ad finem, de regulis iuris, libro 6.* Oldradus *consilio 114. factum est tale, quadam mulier, colum.1.l.1.§. si assignare, & l.assignare, ff.de adsignan.libert.* Ioan.Andr. *in cap. quanquam, de vsuris, libro 6.* Bartol. *in l. vnum ex familia, §.si de Falcidia, ff.de legat.2. & in c.cum quis decedens, §. codicillis, ff.de*

legat.3. Baldus *in l.sancimus, in fine C.de testam*[illegible]*t.& in l.si mulier, ff.de legat.3.& in l.si tibi, §.1. in fine, ff.de pactis, & consil.1024.* Antonius *colum.1.lib.2. & consilio 24. præsupposito statuto, libro 5.* Ioann.Faber *in §.1. Instit. de leg.* Lap. *allegat.91. in primis videndum, colum.2.* Alberic. Baldus Angel. Paul Castrens. Alexand. & Ias. *in l.cum antiquitas, C. de testament.* idem Albericus *in l.hac consultissima, in fine princip. C.eodem titul. & in rubr. C.de donat.* Anton. *consilio 21 viso puncto, in princ.* Imol. *in l.heredibus, vers. item attende, ff.de legat.2.* Card.Flo. *consilio 125.* respondeo ad primum *in prin.* Panorm. *consilio 95. quædam domin. colum.1. libro 2.* Ro. qui hanc dicit communem opinionem *cons.171. pro decisione colum.vlt.* Paul. Castrens. *cons.330. super primo quæsito post prin. lib.1. & cons 179. primo videndum est vtrum, eodem lib.1. & consil. 381. primo videndum est, qualis, colum.1. eod. lib.1.* Et quidem hæc posterior pars, vt contractus testamento celebratus sit irreuocabilis, non secus quam si fieret extra testamentum, verior est per regulam, *c.quod semel, de regul.iur.in 6.l.sicut ab initio, C.de actio. & obligatio.* nec dubito, quin in terminis, *l.si auia, C.de iure deliber.* vbi si hæreditatem mihi relictam in meo testamento tibi legaui, per quod eam adire videor, vt ibi certe ea aditio, isque quasi contractus inde resultans irreuocabilis erit: licet postea 2 testamentum illud mutassem, quod & sentit Decius *consilio 45. quod supra mature*, & Bald. *cons.280. lib.5.* in ista inuestitura, dum allegant *d.l.si auia*, tam ipse Bal. quam Dec. Facit nam & si omnes leges & statuta sint cõmutabilia & reuocabilia sui natura, *§.sed naturalia, Inst.de iur.nat.l.omnes populi, ff.de iust. & iure:* tamen si fiant per modũ contractus, desinunt posse mutari, ita Dec. *cons.292. & pro tenui nu.7.* Bart. *in l.omnes populi, col.10. vers. & circa prædicta, ff.de iust.& iu.* Alexand. *cons.54. viso puncto, col. pen.lib.4.* & alij plures, quos allegat Dec. *vbi supra.* Tenẽdo istam partem ad contraria potest responderi, quod procedunt, quando contractus fiebat in fraudem ipsius vlt. voluntatis: vt ea vltima voluntas sua natura relicta in alteram mentitam formam transmutaretur, veluti si dum testator incommutabiliter vellet testari contra *l.si quis in principio testamenti, ff. de legat.3.l.si mihi & tibi, §.in legatis.ff. de legat.2.* Cumq; intelligeret per viam vlt. voluntatis id sibi non licere, adiecit, vt si quando id testamentum mutatum inuentum fuisset, ex tunc ea bona hæredi scripto donata esse volebat, sicque quasi in pœnam voluntatis mutandæ eum cõtractum faciebat: id quod vetitum est *per totum C.& ff.de his, quæ pœnæ nomine, & §.fin. Inst.de legat.* id quod aduersatur etiam liberæ testandi facultati, quod similiter vetitum est, *l.cum duobus, §.idem respondit, ff.pro socio.* alias incipit illa lex, *si fratres, dict.l.stipulatio hoc modo concepta.* Item Dd. contrariam partem tenentes videntur loqui, quando is contractus

Lex per modũ contractus facta, fit incõmutabilis.

Cras

erat simulatus, vel aliter diuersus ab eo, quod reuera agebatur. Cæterum si contractus sit licitus, ac legitimus, licet in testamento factus irreuocabilis erit non secus, quam si fieret extra testamentum. Etenim quilibet contractus carebit effectu, si vel simulatus sit, *vt per totum C. plus valere quod agitur.* vel per dolum initus, *vt per totum ff. & C. de dolo.* Idque non solum quando in testamento fieret, sed etiam si extra testament. *vt dd. ll.* & in his casibus loquuntur Dd. contrariam partem tenentes, sicque his casibus ille contractus non ideo reuocabilis est, quod in vltima voluntate fieret, sed magis eo quod alias vitiosus erat. Aliud est enim quærere an contractus initio tenuerit, aliud vero an ex post facto per doli aut simulationis interuentum rescindi possit, vt in simili dixit Iureconsultus *in l. Titius. in princip. ff. de liberis & posthumis.* Pro nobis optime facit, quod donatio causa mortis, & si sui natura reuocabilis sit per pœnitentiam nudam testatoris: tamen si inter donatorem & donatarium conuenit, vt esset irreuocabilis, sicque veluti per viam meri contractus fiat, irreuocabilis manebit: vt tradunt Dd. præsertim Alexand. Ias. & Ripa post alios *in l. 2. ff. de legatis 1.* & Firmianus *in repert. verb. donatio causa mortis.* & tamen donatio causa mortis vltima voluntas reputatur *vt l. final. Codic. de donatio. causa mortis.* Et quod diximus, quod contractus factus in vltima voluntate desinit esse irreuocabilis ratione simulationis, seu mentitæ assertionis, confirmatur exemplo quod a Valerio Maximo relatum est, *cap. 2. libr. 8.* Caius (inquit) Visellius Varro graui morbo correptus trecenta millia numûm ab Octacilia, cum qua commercium libidinis habuerat, expensa fieri sibi passus est: eo consilio, vt si decessisset ab hæredibus eam summam peteret, quam legati genus esse voluit, libidinosam liberalitatem debiti nomine colorando: deinde Octacilia fœneratricem agere cœpit, numos petẽdo, quos vt fronte inuerecunda, ita inani stipulatione captauerat, de qua re Caius Aquilius vir magnæ authoritatis, & scientia iuris ciuilis excellens, iudex aditus, adhibitis in consilium principibus ciuitatis prudentia, & religione sua mulierem repulit. Ibi ergo iuste contractus ille testamento factus & reuocabilis erat per ipsum testatorem, & per iudicem reuocatus fuit, non quidem eo quod sui natura, propterea quod testamento factus esset, reuocabilis videretur, sed magis eo quod vitium simulationis & mentitæ assertionis habebat. Nam & ex facto habuimus quod admodum cuiusdam, diuitis canonici concubina, quæ cum intelligeret nullum ab eo sibi legatum, aut fideicommiss. relinqui posse *per l. 2. titul. de las herentias. libro 5. ordin. & per l. 22. titul. 3. libro 1. in eodem ordin.* in fraudem illius legis effecit, vt canonicus ille fateretur mille se ei debere, eaque

3 *Dona. cau. mor. conueniri potest, vt fiat irreuocabilis.*

4 *Confessioni à prohibito etiã in vltima volũtate facta non statur cum cõmu.*

eaque ante omnia ex hæreditate sua bonisque suis solui mandauit, illaque debiti confessio cum inter prohibitos facta fuit, diximus nullius esse momenti: nisi aliter debitum reuera interfuisse probaretur, iuxta gloss. quam Decius ibi post alios ait communiter app. esse *in l. si donatione. C. de collatio.* Tiraquell. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. ver. donatione largitus, numer. 19. & numer. 20. & numer. 45.* Segura *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2. numer. 124.* idem *in l. Imperator. eod. titul. num. 88.* Ias. *in l. frater à fratre. ff. de condi. indebiti, num. 44. lect. 1.* In his ergo casibus & similib. in quibus cõtractus seu confessio testamento facta vitium habent, reuocabiles erunt, non sic si vitio careant, tunc enim tam firmi erunt, quã foret si extra testamen. facti essent.

5 *Intel. tituli de las dona. lib. 5. ordin.*

Denique quod diximus supra legem factam per modum cõtractus esse irreuocabilem, hinc apparebit, quid respondendum sit in terminis *l. 3. & l. 4. & l. 8. & fere per totum titul. de las donatio. lib. 5. ordin.* vbi per modum contractus Rex Henricus promisit, legemque hac de re fecit, vt in posterum nulli omnino populorum & aliarum quarundam rerum ibi contentarum alienarentur à se, aut à reliquis Regibus suis successoribus, pollicitus & adiurans illud fixum æternumque fore in omni æuo valiturum. Sed certe quin ipse Rex Henricus illam legem postea mutare non posset, dubium non est. Sed in eo tantum quæstio relicta est, an ille contractus ab eo factus ligasset suos successores in dignitate, id quod negant, qui principibus nostris persuadent quotidie populorum, & rerum similium alienationes fieri, quam rem certis ex causis, quas aperire nolo, missam facio.

SVMMARIA.

1 *Forum quis sortitur ratione contractus cum communi.*
2 *Gabella imposita contractibus debetur etiam à forensi ibi loci contrahenti.*
3 *Remissio an habeat locum in contractibus saltem ex nimia rei contumacia? quæstio ingens.*
4 *Remissio an habeat locum in contractibus? quando priuilegia fori fuit à contrahentibus renunciatum? quæst. egregia.*

CAPVT LII.

1 *Forũ quis sortitur ratione contractus cũ communi.*

FORENSIS cum facit contractum in aliena iurisdictione, dubium esse solet an ibi sortiatur forum ratione cõtractus? & Barto. *in l. cunctos populos, numer. 23. cum praced. & sequen. C. de summa Trinita.* sentit, quod sic, expressius Ias. ibi, *num. 56.* Bald. *in l. 1.*

in l.1.in 4.quæstio.C.de contrahenda emptio. Et plus dicunt Bald. *in dict.4.quæstio.*& ibidem *quæstio.5.* & Iaſ.*vbi ſupra.* per Bald. & Salicet. *in l. multum intereſt. C.ſi quis alteri vel ſibi,* quod quantum ad gabellam idem eſt, nam etiam forenſes dum contrahūt in aliena iuriſdictione ibidem tenentur ſoluere aut præſtare gabellas ibi impoſitas, nec excuſantur eo prætextu, quod ſint forenſes, non magis quam ſi ſubditi eſſent, aut conciues illius oppidi, vbi contraxerunt, *l. cum hæres abſens.in pr.ff. de iudi. cap. Romana.* §.*contrahentes.de for.comp.lib.6.l.magis puto.*§.*illud.ff. de rebus eorum,* vbi Bald. idem tenet, quia quod iudicatur de principali contractu, idem quoque de acceſſorio iudicandum eſt, *vt dd.ll. & l.ſi quis hæres inſtitutus ex parte.ff.de acquiren.hær.* facit *l. 3.* §.*fin.ff. de iniu. rup.* & ita quotidie iudice me obſeruamus quo ad pragmaticam lanarum editam anno.1560. & in reliquis omnibus vectigalibus ad cenſum regiũ ſpectantibus, nam Genuenſes, Itali, Burgundiones, Angli, Siculi, Luſitani, & reliqui omnes hac in re eiuſdem iuris ſunt, cuius & Caſtellani (& interdum acrius exiguntur) huiuſque rei ratio illa eſſe videtur, quod talis gabella non tam in perſonas vel res appoſita videtur, quam in ipſum locum vel ſolum, quod omnibus non ſolum hominibus, ſed etiam reliquis animantibus commune eſſe videtur, vnde Ouidius ait,

> 2 *Gabella impoſita contractibus debetur etiam à forenſi ibi loci contrahenti.*

Omne ſolum forti patria eſt vt piſcibus æquor.

> 3 *Remiſſio an habeat locum in cõtractibus ſaltem ex nimia rei contumacia? quæſt. ingens.*

Cum autem forenſis puta Hiſpalenſis contraxit Toleti, non eſt neceſſe, vt ad locum contractus remittatur per iudicem loci illius, vbi ipſe habebat domicilium ex regula generali, quæ habet quod non habet locum remiſſio in contractibus, ita tenent Bar.*in l.hæres abſens.*§.*1.ff.de iud.*& Dd. communiter *in cap. Romana.* §.*contrahentes, de foro competen.lib.6.* Bar.*in l.ſicut.*§.*ſi. ff.de accu.* ſequitur, & dicit communem op. Marian.*in c. dilecti, col.22.de foro competen.* Iaſ.*in l.1.4. not.ff.de eo quod certo loco,* ſequitur, & dicit communem opin. Bernar.Diaz. *in reg. 642.* qui generalius aiunt huiuſmodi remiſſionem locum non habere in ciuilibus, ſed tantem in criminalibus. Contrariã partem, vt etiam in ciuilibus habeat locum remiſſio & nimia contumacia rei, tenet Bal.*num.8.in l.conſentaneum, C.quomodo & quando iudex,* ſequitur Barba. *in addi. ad eund.* Bald. qui alios allegat, dicit eſſe communem opin. Lancel *in d.l.hæres abſens.*§.*ſi q. ſi quis tutelam.* ſed ſane vtraque ſententia defendi poteſt, vt prior procedat regulariter, poſterior vero ex nimia, & temeraria rei contumacia. nam talis iam delictum eſſe non contemnendum, ſicque in ea remiſſio non aliter atque in reliquis delictis locum haberet *per d.l.conſentaneum.*

> 4 *Remiſſio an habeat locũ in contractibus quãdo priuilegio fori fuit à contrahentibus renunciatum? quæſ. egregia.*

Limita, vt etiam in ciuilibus locum habeat remiſſio, quando in contractu renunciatum fuit priuilegio fori, ſicque ſi ciuis

Hispalensis Salmanticæ, contraxisset ibique priuilegio fori renunciasset, & cum ibi ab actore conuentus esset in absentia. id est, cum actor ibi libellum petitionis porrexisset, petiissetq; ab iudice Salmanticensi, vt literas suas misisset ad iudicem Hispalensem, quibus contineretur, vt Hispalensis iudex illum reum remitteret ad locum contractus, vel compelleret, vt eo mitteret suum procuratorem cum idoneo mandato ad agendum super illa causa, quod tunc iudex Hispalensis sic requisitus id, vti ita fieret, curare deberet, ista est communis opin. quam tenet gloss. *in l. verbo pro non dato. ff. si quis in ius vocatus non ierit*, quam ibi communiter sequuntur Bart. & alij idem Bart. *in d. l. hæres absens. §. 1.* vbi Ias. ait esse cum gloss. communem opin. sequitur, & dicit esse communem opin. Bernar. Diaz de Luc. *in dict. reg. 642.* Bald. *in l. cum archimedoram. Codic. vt in posse. legatorum.* Romanus *sing. 279. regula est*, Abb. *in capitul. f. col. 12.* qui summe. d. gloss. commendat, de foro competenti Socin. *regul. 336. remissio.* Barb. *in dict. capitul. fin. colum. 19.* Felin. *ibid. colum. 12. versicul. 3. fallit*, estque communis opi. cum illa gloss. secundum Alexand. *in dict. l. 1. ff. si quis in ius vocatus, numer. 8.* Ias. *in l. 1. colum. 2. ff. de eo quod certo loc.* Ias. *in dict. l. 1. si quis in ius voc. numer. 9.* qui hanc dicit communem vbi Alberic. ait, quod vsus iudiciorum hoc probat, & ibi Roma. Bal. *in cap. præterea. colum. fin. de offic. deleg.* Ias. *in l. si conuenerit, numer. 4. ff. de iurisdict. omn. iud.* vbi d. gloss. dicit vnicam, & sing. hanc tamen opinionem vsibus forensibus non esse communiter receptam firmant Alex. *vbi supra num. 8.* idem firmat Iacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. hæres absens. §. 1. num. 9.* vbi ait illam gloss. communiter in practica non seruari, & illam gloss. vsibus forensibus minime admissam esse tenet, ac tenet Imola, *in d. c. f. de foro compet.* & contra eam tenet etiam Ang. *in d. l. hæres absens. §. si quis tutelam, num. 4.* qui nominatim reprobat contrarium tenentes, idem tenet Ioan. And. *in dict. §. contrahentes.* per tex. ibi, & Fulgo. *in d. l. 1. si quis in ius voca. non ierit*, & ibi Ang. & secundum eum idem sentit gloss. *in d. §. si quis tutelam.* Sed quidem superior cõmunis opi. satis defendi potest per tex. *in d. l. 1. ff. si quis in ius voca. iuncta l. pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo. C. de Episcop. & cleri. cum similib.*

SVMMARIA.

1 *Locatio an exigat mercedem in pecu. num. ingens pugna.*
2 *Pecunia trifariam dicitur.*
3 *Intell.* l. naturalis. §. at cum do. ff. de præs. verb.
4 *Locatio iure regio exigit mercedem in pecu. num.*
5 *Locator rem vendendo eludit conductorem.*
6 *Maioratus successor non tenetur stare colono.*
7 *Successor indignus non tenetur stare colono.*

8 *Locator si obligat rem suam postea alienando non eludit conductorem cum communi.*

9 *Locator obligans res suas generaliter an possit alienare in necem conductoris?*

CAPVT LIII.

1 *Locatio an exigat mercedē in pecu. num. ingens pugna.*

LOCATIO & conductio esse non potest sine mercede certa, quæ consistat in pecunia numerata, hæc est communis op. quam tenent gloss. & ibi communiter Dd. *in l. naturalis. §. at cum do. ff. de præscri. verbis*, Alex. *in l. si pecuniam. nu 10. ff. de cond. caus. data*, & ibi Ias. *num. 4.* gl. & ibi fere omnes, *in l. 1. §. si quis seruum pera* x. ibi *ff. depositi.* gloss. & communiter Dd. *in princ. Instit. de locati. & conductione. verb. si merces.* gloss. & communiter Dd. *in §. fin. Insti. de mand.* glo. & communiter Dd. *in l. 2. ff. locati.* & vltra gloss. *in d. §. at cum do, verb. pecunia*, quam supra allegaui, est ibi alia gloss. *in verb. si res*, gl. *in l. si vir vxori. ff. de don. inter vir. & vxo.* gloss. & communiter Dd. *in l. si olei. C. de loca.* præsertim Bar. Bal. Angel. Sali. & Fulgo. ibi Theophil. *in pri. Insti. de locati.* idem *in §. 1. eod. titul.* est communis opin. secundum Pinellum *de resc. vend. in rub part. 2. ad finem*, licet ipse contrarium teneat: dicit etiam esse communem opin. Ioan. Corra. *Miscellanearum lib. 2. c. 11.* licet & teneat contrarium. Et communem tenet Azo in summa. *C. locati, in pr.* & Ang. *in pr. Insti. eod. tit.* vbi cum gl. idem tenente transeunt simpliciter Ioan. Fa. & Nicol. de Neap. Christopho. Portius, & Ias. Pet. Bellaper. Æmilius, & Ferrarius, & al. j. Contra quam communē opi. nouissime insurgunt Corras. & Pinellus (neque iniuria, vt nobis videtur) *vbi supra.* sed & Salicetus vacillat. *in d. l. si olei*, licet communem Gomezius, *de contractibus. c. 3. num. 8.* Pro hac vltima opi. contra communem adducitur primo *dict. l. si olei. 2. l. & hac distinctio. §. fin. ff. locati.* Tertio *l. licet. C. eo. ti.* Quarto *l. exceptio. eo. ti.* Quinto *l. si merces. §. vis maior. ff. eo.* Sexto *§. adeo. Inst. eo. ti.* Septimo *l. si vir. ff. de do. inter vir. & vxo.* Octauo *l. 2. ff. locati. & in pr. Inst. eo. iuncto §. precium, & §. item precium. Inst. de emp. & ven.* nam dd. iura in emptio. & venditione precij interuentū desiderant, at in locatione, & conductione mercedē certam exigunt, non autem precium, eo ꝙ precium ad pecuniam numeratā referatur, merces autem etiam ad alias res. Quinimo si merces in pecunia numerata necessario interuenire deberet, iam idē esset quod preciū, nec esset cur diuersis nominibus nuncuparētur cōtra *l. si idē. C. de codicil.* Nono *l. fin. C. de pradi. decuri. l. si conuenerit. ff. commun. diuid. verb. cum merces non intercessit.* Quorum iurium inductionem ideo prætermisi, quod facilior est, quā longa persuasione egeat.

Tenen-

Pecunia trifariam dicitur.

2 Tenendo istam partem contra communẽ ad tex *in l.1. §.si quis seruum.ff. deposi. & ad l.naturalis. §. at cum do.ff. de praescri. verb.* dum aiunt, in locatione oportere interuenire pecuniã, respondetur pecuniæ appellationem trifariam accipi, stricte, large, & largissime: stricte pro sola pecunia numerata, large pro rebus quæ pondere, numero, mensurave cõstant, largissime pro quibuslibet omnino rebus. *l.pecunia nomine. l.pecunia appellatione. l.pecunia verbum ff.de verb.sig.l.talis scriptura.ff. de leg.1.*gloss.*in C.de constit.pec.*per text. ibi vbi optimus text. quid ergo mirum si ea iura dum pecuniæ mentionem faciunt non ad pecuniam tantum numeratam sed etiam ad alias res, in quibus merces constitui potest, referantur? quinimo iustius est, vt ex trib. sensibus seu pecuniæ significatibus supra memoratis pecunia in re dubia non ad duas extremas significationes, sed potius ad mediam referatur: vt sic nec pro pecunia numerata, nec pro qualibet omnino re, sed pro ea re quę pondere, numero, mensurave constant, accipiatur, *arg.l.si paterfa. & l. & hoc Tiberius. ff. de haere.inst.* Quinimo text.*in dict.§.at cum do,* vbi repositum est

3 Intel. l.naturalis.§. at cum do. ff.de praescr. verb.

potissimum fundamentum eorum qui communem opi. tuentur, si recte accipiatur, nostram potius quam communem probat sententiam *in verb. si res sit, iuncto verbo pecunia.* Nam ibi fit differentia. vtrũ si dedi tibi aliquid vt tabulam depingeres, id quod dedi consisteret in pecunia an vero res esset:nã si pecunia erat, tunc erit contractus locationis, sin autem res erat, esset contractus innominatus, do vt facias, rei autem appellatione licet large omnino comprehendantur text.*in l.2.C.de non num. pe.l.1.* vbi per Bar.& omnes.*ff. si cer.pet.* tamen plerunque sumitur pro specie ad differentiam generis, speciem autem more iureconsultorum accipere debemus, veluti equum, bouem, Stichum, vas aureum, argenteum, æreum, lancem, vestem & similia. Genus autem accipere more iureconsultorum debemus pro illis rebus quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, vt isthæc probantur ac traduntur, *in l.2. §.mutui. ff. si certum peta.* in text.gloss.& per Dd.& *in l.plane.1.§.si eadem res sapius.cum §.sequent.ff.de legatis 1.* Ergo *in d.§.at cum do.* Iureconsultus ait quod si rem, id est speciem, puta bouem, lancem aut seruum dedi tibi, vt tabulam pingeres, innominatus contractus est, non locatio, quod si pecunia (id est, id quod pondere, numero, mensurave consisteret) tunc locatio esset, non contractus innominatus, & quidem ne Iurecõsultus ibi turpiter diminutus videatur, agnoscendum necessario est, quod ibi pecunia sumatur pro qualibet re generica, id est, consistente in pondere, numero, vel mensura, ne ille Iureconsultus dum plenam distinctionem nobis tradere vellet, videretur deseruisse casum traditæ rei, id est speciei, & casum traditæ pecuniæ numeratæ, & turpiter

piter oblitum fuisse de reliquis rebus seu generibus, quæ consistunt in pondere, numero vel mensura. vnde oportune gloss. *in d. §. at cum do*, cum qua transeunt Dd. communiter ibi verbum res accepit pro specie, qualis est asinus, seruus, vas, vt sic reliqua omnia genera sub verbo *pecunia* ibi posito comprehendi videantur, vt sic dum tex. ait, quod interueniente pecunia locatio fit, perinde sit, ac si diceret, quod interueniente quacunque re quę pondere, numero, mensurave consistat fit locatio, & est nostrum inuentum. Nec mediocri teneor admiratione, quod strenuus Pinellus *vbi supra*. pro communi op. alleget *l insulam. ff. de præscri. verb.* & pluribus verbis ab ea se expedire conatus, vix potuerit euadere, cum l. illa nihil ad rem pertineat: nam in contractu locationis non sufficit, quod merces interueniat, nisi & ea certa sit: puta certa pecunia numerata, certi corbes frumenti vel vini, certus modus aut amphoræ, *vt in pr. Inst. de locato. L 2. ff. eod. d. §. si quis seruum cum simi. supra allegatis.* tradunt communiter Dd. *in l. 2. in pr. ff. si cer. pet. l. 1. tit. 8. part. 5. l. fi. tit. 6. ead. par.* Modo sic *in d. l. insulam.* insulam tibi dedi, vt aliam meam mihi reficeres, innominatus contractus est, inquit iuteconsultus, non locatio. Sed quare non locatio, putat Pinellus, eo quod merces, quæ ibi interfuit non consistebat in pecunia numerata, vel eo quod contrahentes contractum venditionis ibi expresserunt id, quod sane nihil instruit, sed ibi merces erat incerta inspecta legis censuta. Quia quanti valoris esset domus, quam tibi pro refectione alterius domus dedi, incertum est prima inspectione, licet postea certificari possit, & pecunia æstimari. *d. l. 2. C. de consti. pec.* & præterea ibi merces nō cōsistebat in re generica (quod ad formam locationis necessarium est) sed consistebat in specie, id est, in domo, quo casu innominatus contractus est, *do vt facias*, vt ibi & *l. naturalis. per totam, eod tit. & d. l. fin. ti. 6. part. 5.* pulchre per Bar. quem sequuntur communiter Dd. ibi *in l. 2. in pr. num. 4. ff. si cert. pet.* Denique hæc opi. quam contra communem tuemur, ab orbe fere vniuerso recepta est, nam domini fundorum eos locare plerunque solent pro certis annuis pensionibus, seu mercedibus in frumento, vino, oleo, aut similibus longe frequentius consistentibus, quam consistentibus in pecunia numerata: & tamen quasi pro comperto, & indubitato habent esse contractum nominatum locationis, non autem contractum innominatum: sicque in eo non esse locum pœnitentiæ. Et vsibus forensibus nusquam aliud vidi, aut audiui. Agnosco tamen iure regio communē sententiā approbatā esse *per l. 1. tit. 8. par. 5.* & facit *l. 3. ver. precio & l. 4. verb. precio & l. 16. verb. precio. eod. tit & l. fin. tit. 6. part. 5.*

4 *Locatio iure regio exigit mercedem in pecu.*

5 *Locator rē vendēdo eludit cōductorem.*

Is autem conductor regulariter expelli potest à re conducta per eum, cui locator etiam postea vendidit. *l. emptorem. C. locati. l.*

6 *Maioratus successor no tenetur stare colono.*

cati. l.19. titul.8. parte 9. Id quod posset etiam facere successor maioratus, nam expellere potest conductorem fundi maioratus, vt plene resoluit Gregorius Lupus *in l.2. tit.8. part.5. argum. d.l.19 & d.l. emptorem.* Neque ad rem pertinet, quod hæres vniuersalis expellere non posset. *l. viam. C. locati. l. haredi. l. ex qua persona* & ibi Deci.& Mainer. *de reg. iur. ff. d.l.2. tit.8. par.5. l 7. tit. 17 lib.3 fori*, nam illud ideo, quia hæres vniuersalis causam habet à defuncto, ideo eius factum præstare debet, *vt dd. ll.* Diuersum est in successore maioratus antiqui, qui non videtur habere causam ab immediato prædecessore, sed à primo fundatore *l. vnum ex familia. § si de Falcidia. ff. de leg.2.* Qua ratione idem quoq; est in prælato, qui prædecessoris colonum potest expellere *per d.l. emptorem.* vt ex communi opin. resoluit Lupus, *vbi supr.* Rom.& Alex. *nu.22 in l. cum filiofam. § si vir. ff. solu. matrim.* Couasru. *lib.2. resol. c.15.* Soc. *conf.34. nu.4. lib.3.* Sed emptor colonum expellere non posset, quando venditoris eiusdemq; locatoris bona obligata fuissent Bart. *in d.l. emptorem nu.2.* quem sequuntur ibi Bal.& Salic. eandem opin. tenet idem Bart. *in l 1. in §. quod autem. ff. de superficie.* idem *in l. qui fundum. ff. locat.* & ibi Paul. de Castr.& Salic. *nu.3.* idem Bart. *in d. §. vir quinquennium, nu.2.* quem sequitur ibi Paul. de Cast.& Io. de Imol. *nu 8.* Rom. *nu.13.* Alex. *nu.3.* Rota *in decis.861. in antiquis secundum antiquam impressionem, & secundum nouam in decis.1. in tit. de loc.* Gui. Pap. *dec.480.* Steph. Aufre. *in decis capella Tolosana 420.* Abb. *in c. querelam.* & ibi Ana. *nu.9. ne prælati vices suas.* Imol. Are.& Alex. *nu. 5. in l. qui absenti. in §.1 ff. de acq. hære.* quam opin. sentit gl. *in l. nihil. § fin. in gl. si ff. de lega.1.* pro qua est tex. *in l. si creditor. in §. vlt. ff. de distract pignor.* tex. *in l.67. in fin. tit.5. part.5. & in l.2. in fi. tit. 8. part.5.* Qua de re per Bal. *consil.255.* Abb. *lib.1.* Francis. Curt. Senior. *consil 10. ecclesia.* Francisquinus Curt. *consil.45. habita diligenti, lib.1.* Alex. *consil 118. in casu. lib.5.* Ancha. *consil.116. secundum ordinem.* Zabarella *consil.95. ad primum videtur.* Marta. Soci. *cons. 15. adsit.* Bartholo. Socin. *consil.17 prosequendo, lib.3.* Fulgo. *consil. 126. reuerendus.* Lodouic, Roma. *cons.309. videtur*, Dominicus de Sancto Geminiano, *consil.17. pro declaratione*, Bal. *consil. 182. locata, part.1.* hanc etiam opin. tenet expresse Montal. *in gloss. l. 19. tit 8. part 5. & in gloss. l.7. tit.17. lib 3. fori.* Angel. *in consil. 2. num. 12. & in consil. 245. num 6.* Guid. Papa *in sing.719. & in cons. 129. num.2.* Hippol. *in singul.321.* Alex. *in consi. 118. nu.20. vol.5.* Cors. *in singul. in verb. pactum si propter obseruantiam.* Steph. Bertran. *in consil 143. nu.12 volu.1 primæ impressionis.* And. Barba. *in cons. 36. num. 22. col.9. vol 2.* Ferdinan. Loazes, *in repet. l. filiusfa. in §. diui num.441. ff. de lega.1.* Fabia. de Monte *in tracta. de emptio. & vend. in 22 quæstio 4. quæstio. principalis. numer. 36.* Ias. *in l. quoties. numer. 29. C. de rei vend.* & Bar. *in d.l. emptorem.* ait, se ita ex facto

7 *Successor in dignitate nō tenetur stare colono.*

8 *Locator si obligat rem suam postea alienando non eludit conductorē cum comu.*

[illegible] habuisse & obtinuisse iubetque perpetuo hanc rem menti teneri, nec cuiquam id nouum videri debet: nam secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *l. secundum naturam. ff. de regul. iur.* & onera sequuntur rem ad quemcunque transeant. *l. vitia. C. de acquiren. poss. §. furtiue Institut. de vsucapionibus. l. 1. l. pro hæreditariis. C. de hæredi. acti.* præsertim in specie nostra, in qua emptor causam habebat ab venditore, qui onus illud hypothecæ rei venditæ imposuerat, ergo, &c. *vt in l. 2. §. ex his. ff. de ver. oblig. iuncta dict. l. si creditor. §. fi. ff. de distract pigno.* Denique id intelligitur, quod procedat non solum quando hypotheca est specialis, verum etiam quando est generalis, licet Ioan. de Imo. teneat contrarium, *in l. qui absenti. in §. si quis possessionem, num. 3.* & ibi Rom. *num. 3. ff. de acq poss.* Petr. Rebuf. *in gloss. ad consti. regias Galliæ, in 2. par. in tracta. de constit. redituum, gloss. 14. num. 10. pagi 412.* & expressius hoc tenet Alex. *in dict. § si vir in quinquennium, num. 4. in fin.* Ias. *in repet. l. filiusfamilias. in §. diui. in 1. lect. num. 92. ff. de leg. 1.* Rodc. Xuarez. *in l. post rem iudicatam. in §. 1. limita. fol. 138. num. 8. ff. de re iud.* Imo. & Pau. Cast. *in dict. §. si vir in quiquennium,* Salic. *in l. qui fundum. ff. locati,* per tex. ibi Iac. Butr. *in l si merces. §. 1. eod. ti.* Salic. *in d. l. emptorem. C. locati,* id quod sentit Barto. ibi dum ait emptorem hoc casu non posse expellere colonum donec sibi præstetur interesse. Facit etiam quod tradūt Ias. & alij communiter *in l. quoties. C. de rei vend.* dum aiunt, quod licet regulariter is cui priori res vendita tradita fuit, præferatur ei, cui priori vendita antea fuerat, sed non tradita: fallit tamen, quando illi priori fuerat ea res obligata, nam tunc præfertur posteriori, cui prius tradita fuit. Et quod in nostro casu sufficiat obligatio generalis bonorum, verius est prout hanc opin. tenet Paul. Castr. *in l. nihil. §. vlti. ff. de leg. 1* eandem tenent Bar. & Salic. *in dict. l. emptorem,* idem Bar. *in dict. l. qui fundum. ff. locati, & in dict. §. si vir in quinquennium, & in dict. l. 1. in §. quod autem. ff. de superficie.* Pau. de Cast. *in l. merces, in §. 1. ff. locati.* & per eundem expresse *in l. si ita quis. in §. ea lege. ff. de verb. oblig.* vbi Ias. Angel. Aretin. *in §. fin. numer. 5. Instit. de loca.* Angel. de Peru. *in consil. 245. numer. 6.* Corne. *in consil. 6. num. 3. vol. 4.* Socin. *in consil. 90. numer. 1. vol. 4.* Hanc op. dicit esse comm. Ferdi. Loazes, *in repet. l. filiusfamilias, in §. diui. num. 441. ff. de leg. 1.* eandem dicit esse comm. Anto. de Fano. *in tract. de pigno. in 2. part. principa in prin. num. 6.* Eandem etiam dicit esse communem op. Hiero. Gratus, *in cons. 95. nu. 12. vol. 1.* D. de Couasrub. *in lib. 2. variarum resol. c. 15. nu. 3.* quam op. tenet expresse. Carolus Molin. *in consuetu. Parisien. §. 30. q. 23. nu. 92.* Ludouic. Gozadi. *in consil. 24. numer. 9.* eam dicit esse commune Ioan. de Amicis, vbi notabiliter hoc declarat *in consil. 113. num. 7.* Bald. *consil. 182. locata. lib. 1.* Lud. Rom. *cons. 309. videtur,* Socin.

9 Locator obligans res suas generaliter an possit alienare in necem conductoris.

Socin.*consi.17.prosequendo,lib.3.*deniq; etsi plerique doctorum, dum simpliciter loquuntur,sibi ipsis pugnare videantur: tamē ita conciliandi sunt ex mente Alex.*in d. §.si vir.* vt hoc casu colonus expelli non possit,nisi sibi præstetur interesse: cæterum emptor non teneatur præcise ad patientiam, *arg.l.Paulus.* aliâs *Sempronius.§.pignoris.ff.quib.mod.ius vel hyp.sol.l.qui fundum.ff. locati.* Cæterum si præter hypothecam etiam fieret pactum de non alienādo,tunc etiam præcise emptor teneretur ad patientiam,vt ex communi opin.resoluunt Alexan. *in d.§.si vir. col.2.* Couasr.& alii communiter,*vbi supr.*

SVMMARIA.

1. *Mercedis remissio fit propter sterilitatem.*
2. *Sterilitas iudicanda secundum vulgi opinionem secundum communem opin.*
3. *Sterilitas iudicanda,ad similitudinem læsionis vltra dimidiam secundum communem opinio.*
4. *Sterilitas iudicanda quando res locanda non produxit dimidiā partem fructuum, quos antea solebat secundum communem opinio.*
5. *Casuum renunciatio fit in locatione,cum communi.*
6. *Casuum fortuitorum renunciatio quid comprehēdat, egregium certamen.*
7. *Casuum fortuitorum in renunciatione quod specifica enumeratio requiratur in iudiciis, speciale est cum communi.*
8. *Generalitas id operatur quo ad omnia, quod specialitas quo ad singula,cum communi.*
9. *Casuum fortuitorum renunciatio vt accipiatur iure regio.*
10. *Conductor si duplo plus percepit ex fundo quam solenne erat, an mercedem duplicare teneatur? not. quæstio.*

CAPVT LIIII.

1 Mercedis remissio fit propter sterilitatem.

2 Sterilitas iudicanda secundum vulgi opinionem secundum eōem opi.

IN contractu locationis,& conductionis fit remissio mercedis propter sterilitatem.*l.si merces.§.vis maior.ff.locati.l.si vno.§. cum quidam.l.ex conducto.§.si vis.eod.titul.l.licet.C.eod.c.propter sterilitatem,de locato.l.22.& l.23.titul.8.part.5.* sterilitatem vero quemadmodum accipere debeamus in varias sententias itum est: prima enim est opinio existimantium, tunc adfuisse videri,cum secundum vsum & consuetudinem illius loci, oppidi, vel regionis,vbi res agebatur,vel annus ille sterilis iudicaretur, ex communi & vulgari hominum illius loci vel regionis opinione,vel cum saltem iudicarent in fundo illo,quo de agerctur sterilitatem adfuisse,ita sensit gl.*in d.l.licet.*glos.*in d.l.si vno.§.1.*

Gofred.

Gofred. Hosti. Ioan. And. & alij cõmuniter secundũ eund. Ioã, And. *in d.c. propter sterilitatem.* est communis op. secundũ Corn. *cons. 128. videtur primo aspectu, num. 26. libr. 2.* & hanc sequitur ac dicit communem opin. Greg. Lup. *in d.l. 22. in gl. mag.* licet etiam firmet hac in re esse alias duas cõmunes opi. Mouentur, quia iura supra allegata hac in re iubent remissionem mercedis propter sterilitatem fieri debere, nec declarant, quando videatur adesse sterilitas, ergo id reliquisse videntur arbitrio boni iudicis *argu. l. 1. ff. de iure delib.* iudex autẽ iuxta vulgarem hominum opinionem illius regionis, vbi res agebatur id iudicare debet *arg. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de legat. 1.* & ita etiam sentiunt Imola, *in d. c. propter sterilitatem,* & Fulgosi. *in dict. §. vis maior,* & Corne. *vbi supra.* etenim verosimile est contrahentium voluntates ad vsum omnem illius regionis, vbi res agebatur, respexisse. *d. l si seruus plurium. §. f. l. ita stipulatus magna. vers. Sabinus. ff. de ver. oblig. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur.* vnde cum ipsi vel scirent, vel scire deberent remissionem mercedis fieri debere propter sterilitatem, nec ignorare deberent sterilitatem adesse, vel non adfuisse secundum consuetudinem regionis iudidicandum fuisse, voluntatem suam ad talem consuetudinẽ non possunt non videri accommodasse: & ita etiam esse videtur de mente Bart. *in d. §. vis maior,* & est communis opinio. secundũ Salicet. *in d. l. licet.* Altera fuit opinio existimantium sterilitatem adfuisse videri, cum semine, & expensis deductis tanta penuria fructuum maneret, vt si integra pensio præstaretur, conductor læsus videretur vltra dimidiã: veluti si vt plerunq; Hispaniæ fit, conduxi fundum tuum, ita vt decem corbes frumenti tibi darem pro annua pensione, deductis ergo semine & expensis, quatuor tantum corbes mihi manebant, certe si integrã pensionem decem corbium præstare deberem, iam vltra dimidiam læsus manerem, sicque fieret mercedis remissio. Ita tenẽt Bart. *in d. l. licet. C. locati,* vbi ait se nunquam dixisse nisi tunc, sequuntur Bald. ibi & Cinus, post Iac. de Rau. & Pet. de Bellaper. ibi, idem Bar. *in l. si vno. §. vbicunq; ff. locati.* hanc dicit communẽ op. Greg. Lupus. *in d. l. 22. in gl. mag.* hanc etiam firmat esse receptiorem sententiam Pinellus *de rescind. vend. par. 1. c. 3. num. 22. cum seq.* Anto. & Imo. *in d. c. propter,* Paul. *in d. l. ex conducto. §. si vis, num. 5.* Anto. Gomezi. *de contracti. c. 3. nu 18.* Corne. *d. consil. 128. num. 26.* est communis opi. secundum Gigantem *de pensioni. q. 66. cu. 17.* dicit communem Areti. *cons. 53. nu. 2.* Anto. Capitius *decisio. 88. nu. 1.* Pau. *in d. §. vis maior,* Soc. Iunior, *cons 68. nu. 9.* Hierony. Gratus, *cons. 161. nu 5. lib. 2.* aliqua per Dec. *cons. 312. licet hactenus in pr.* Ananias *cons. 74. visis,* Rom. *cons 432. & cons. 178.* Ancha. *cons. 402. pluribus,* Bald, *cons. 434. pactum inter locatorem, lib. 2.* mouentur, quia locatio, & cõductio simillima est emptioni

3 Sterilitas iudicanda ad similitudinem læsionis vltra dimidiam secundum communem op.

ptioni & venditioni.§.*adeo, Insti. de locati. & conductione. l. 2. ff. eo. ti.* & ista remissio mercedis simillima est remissioni seu emẽdationi, quæ fit in emptione, & venditione *per d. l. 2. C. de resc. vendit.* & cum iure cautum nominatim sit remissionem mercedis faciendam, nec satis expressum sit, ad quem modum seu mensuram facienda sit, & à proximiore ac viciniore legum decisione exemplum sumendum sit. *l. quaeritur. ff. de statu hom. l. non possunt. l. neq; leges. ff. de legib.* certe nulli alteri materiæ vicinior ac similior est locatio & cõductio, q̃ emptioni & vẽditioni.

Sterilitas iudicanda quando res locata non produxit dimidiam partẽ fructuũ, quos antea solebat secundum communem op.

4 Tertia fuit opinio tenentium, sterilitatem tunc demum adfuisse videri, cum conductor non percepit dimidiam fructuum eorum partem, qui ex tali fundo colligi solebant: ita sensit gl. *in l. si vno, in pr. ff. locati,* quod placet Imolæ *in d. c. propter sterilitatem,* & Baldo *d. l. licet.* & est communis opin. secundum Grego. Lupum *in d. l 22. in gloss. mag. in 2. op.* ibi relata & in hanc magis inclinat Corne. *d. consil. 128. col. pe. & fin.* qui etiam hanc dicit esse communem opin. tenet And. *in d. c. propter,* Azo *in summa. C. de locati. & conducti.* & in hanc partem inclinat Fulgosi. *in d. §. vis maior,* tracta similitudine de locatione & conductione ad emptionem *iuxta d. l. 2. C. de rescin. vend.*

Quarta opin. fuit, vt tunc demum sterilitas affuisse videatur, cum nulli omnino fructus percepti fuerunt, ita tenent Bar. *in d. §. vis maior,* intelligendo nullos fructus, quando deductis expensis nihil omnino fructuum manebat, sentit gloss. *in d. c. propter sterilitatem,* sed ista est contra *d. c. propter,* secundum Abba. ibi & secundum Grego. Lupum *vbi supra.* Quid dicendum? & sane si nihil omnino fructuũ perceptum est, fit remissio totius mercedis. *l. ex conducto. §. si vis. ver. sed si labes. ff. locati. l. 22. tit. 8. par. 5.* quod si fructus percepti sunt, sed tam pauci vt non ascendãt, vel non egrediãtur modum seminis & expensarum, fit similiter remissio totius mercedis. *dict. §. si vis, & d l. 22.* quod si fructus percepti sufficiunt ad semen & expensas, & præterea superest aliquid, tunc aut illud ascendit vsque ad dimidiam pactę pensionis, vel vltra, aut non ascendit vsque ad dimidiam. Primo casu procedit illa communis opi. quam supra secundo loco retulimus, vt non fiat vlla mercedis remissio, quia modica læsio tunc esse videtur, quæ in contractu locationis non consideratur *vt in d. §. vis maior, & in d l. si vno, §. cum quidam,* & quia ad hanc similitudinem procedimus in contractu emptionis & vẽditionis *vt in d. l. 2. C. de resc. vend.* cui locatio simillima est. *d. §. adeo, Inst. de loca. & conduct. l. 2. ff. eod. tit.* & quia cum ista modico damno compensare conductor debet immodicum lucrum, quod sibi habiturus foret, si res bene cessisset, *vt d. §. vis maior,* & ita pulchre interpretantur *dd. ll.* dum de modico damno loquuntur, nec quale modicum damnũ esse videatur, declarant,

& ideo

& isto etiam casu potest intelligi *d. l. 22. titu. 8. par. 5.* Secundo casu quando fructus percepti non ascendebant vsque ad dimidium pensionis præstandæ seu pactæ, quia decem corbes frumenti præstaturus erat colonus, & quatuor tantum vel infra collegit, remissio mercedis facienda est iuxta eandem communem opi. supra secundò loco relatam, & ita accipiendum est illud damnum immodicum, de quo loquuntur. *d. §. si vis, & d. §. vis maior*, licet ibi modus seu mensura illius damni non declaretur, ita etiam procedit. *d. l. 22. tit. 8. par. 5. & d. c. propter.* Quæ quidem remissio de iure cõmuni non fieret ex toto, sed pro rata pensionis pactæ & fructuũ perceptorum. *d. c. propter, ver. pro rata. d. l. si vno. §. vbicunq;, verbo pro rata*, vt si viginti corbes frumenti cõductor prẹstaturus erat, & quinq; tantum collegit, fiet hæc computatio, vt quemadmodum si decem colligeret, integram pensionem, & sic viginti præstaret, ita & cum quinq; tantum collegit, decem pensionis seu mercedis nomine præstet: vt sic vsq; ad duplum eius, ꝙ percepit, lẹdi possit: quemadmodum longe vltra duplum lucrari potuisset, & hanc compensationem æquo animo ferre debet, *arg. d. §. vis maior.* Iure autem regio cõsultius, expeditiusq; id prouisum est, vt isto casu electio sit conductoris, vt vel integram pensionem seu mercedem præstet, & fructus perceptos retineat, vel si malit à fructibus percipiendis abstineat cessuris in domini prædij vtilitatẽ: ipseq; conductor mercedis nomine præstabit nihil, damnũ in eo tantum reportaturus, ꝙ expensas frustra fecit, ꝙ damnum tolerabile visum fuit iureconsulto *in d. §. si vis.* Quæ omnia limitãtur, vt nõ procedant quando aliter se habebat consuetudo, cui hac in re standum est secundum communem opi. supra primo loco relatam.

5 *Casuum renunciatio sit in locatione cũ communi.*

Verum cum vsibus forensibus, & consuetudine Tabellionum, in scripturis locationum, & conductionum soleant fieri renunciationes casuum fortuitorum, videndum est an tales renunciationes valeant, quando reuera processerunt à mente ipsorum contrahentium: qua in re constat valere *vt in l. si fistulas. §. si frumenta. ff. de cõtrah. empt. & in l. si quis fundum, in pr. eo. tit.* Constatq; posse generalem renunciationem facere, quę tantum sufficere solet, quantum particularis specierum enumeratio. *l. si chorus. ff. de legat. 3.* quia sufficit cogitasse in genere, *arg. l. qui iure militari. ff. de mil. test.* vt ex communi op. resoluunt Ias. & Alex. *nu. 12. in l. sed et si quis. §. quæsitum. ff. si quis cauti.* Ias. *cõns. 113. col. 3. lib. 1.* per Hiero. Gratum *cons. 161. lib. 2.* Ant. Capi. *decis. 86 num. 10.* & tenent omnes Dd. quos illico in quæstione sequẽti citabimus. Sed an talis generalis renunciatio restringatur ad casus tantum fortuitos, qui licet raro, tamen non rarissime, & præter omniũ hominum spem, & cogitationem euenire possunt? & sunt qui putant ad raros tantum, non etiam ad omnino

6 *Casuũ fortuitorum renunciatio quod comprehẽdat egregiũ certamen.*

insperatos talem renunciationem referendam, ita Barto. *in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio.* idem Bart. *in l. Seio. §. medico. ff. de annuis legat.* Ias. qui plures refert *in d. §. quæsitum. num. 33.* vbi Alexan. *numer. 14.* plures hanc partem tenentes allegat, licet ipse in contrariam inclinet, Anton. *in c. 1. de commod.* idem tenet cum Bart. Angel. *consil. 173. in Christi nomine, præmittendum est.* Bald. *in l. falsus, col. fin. C. de furtis.* Dec. *consil. 7. & pro temu, colu. 1.* licet postea *col. fin.* in contrarium inclinet Alexand. *consil. 28. visis & accurate, nume. 10. lib. 1* Bartol. *in d. § frumenta in l. fistulas. ff. de contrahen. emptio.* Fulgosius *in d. §. quæsitum. numer. 11.* Socinus *consil. 123. num. 11. lib. 4.* Corne. *consil 23. lib. 2.* Felin. *in cap. sedes, columna 2. de rescript.* & in hanc partem inclinat Math. Afflict. *decis 150. num. 22.* Franc. de Rip. *de peste parte 2. num. 75.* in simili per Bart. Socin. *in l. quidam relegatus. num 5. cum plu. sequ ff. de rebus dubiis.* Barto. *in l. cotem ferro §. qui maximos. ff. de publ.* idem Bartol. *in disputatione incip. Publicanus.* Socinus *consil. 123. circa col. fin. lib. 4.* Contrariam partem, vt hoc casu casus fortuiti, vtcunque insoliti, ac insperati comprehendantur, tenuerunt Bal. & Angel. *in d. §. quæsitum.* & licet fluctuans, tamen in hanc partem magis inclinat Fulg. ibi, & etiam Lud. Rom. idem Imo. *in c. de locato.* & Salic. *in l. licet, ad fin. C. eod. tit.* & ex professo Alexan. sibi contrarius *in d. §. quæsitum. num. 14.* & Ias. sibi contrarius, vbi hanc firmat esse communem opinio. contra Bartol. *in consil. 107. redemptoris nostri lib. 1. col. 3. ver. 3. principaliter.* Decius *d. cons. 7. col. fin.* subiiciens procliuius esse, vt de insolitis & insperatis teneatur, quam de non admodum raro contingentibus, Alex. *in l. precia rerum. ff ad leg. Falcid.* quod & sentit Paul. *in d. §. quæsitum.* qua de re per Bal. *consi. 493. multiloquium, lib. 4.* Rom. *consil. 395. vires.* Bald. *consilio 53. libro 4.* idem *consilio 145. casus, libro 3.* Ana. *consilio 78. visis. & consilio 71. visis.* Socinus *consi. 123. circa præsentem. nu. 2. lib. 4.* idem tenet prout ipse refert Francisc. de Rampo. *in d. §. quæsitum.* idem Bald. *in d. § frumenta.* Pinellus *de resc. vend par. 1. c. 3. num. 29.* Et quidem hac in re non tam miror varietatem nostrorum (rem non quidem nouam neque inusitatam) sed miror has contrarias sententias omnes deduxisse à *d. §. frumenta.* vt non absimiles mihi videantur nautis, qui nō admodum raro ad regiones contrarias iisdem ventorum flatibus properant, & cum hac in re incertum sit mihi vtra pars receptior sit, hoc vnum certo scio cuique liberum fore in iudicando, & consulendo ex animi sui sententia alterutram partē tueri. Ergo periculorum quoddam frequenter, quoddam raro, quoddam rarissime contingit: nec dubium est, quin durius sit quem obligari ad casum frequenter contingētem, quam ad eum, qui raro contingere solet: & consequenter durius sit obligari ad casum, qui raro contingere solet, quam ad eum qui rarissime solet

euen-

euenire. Vnde qui periculum casus fortuiti in se suscepit, vel in se suscepit omnes casus fortuitos, quin de casibus rarissime cō-tingentibus teneatur, nunquam (vt nobis videtur) dubiū fuit legislatoribus: & apud eos in eo tantum quæstio manebat, an teneretur non solum de casibus rarissime, aut raro contingentibus, sed etiam de frequenter contingentibus. quod vltimum negant, quia casus fortuiti appellatione, vel appellatione vis seu tempestas, non damna frequenter contingentia intelliguntur, sed tantum, quæ perraro, aut rarissime, aut fere nunquam eueniunt. Vnde conductor, qui voluit ad se pertinere periculum omnium casuum fortuitorum de damno frequenter contingente, tenebitur ex natura contractus locationis. *l. ex conducto. §. si vis. ff. locati.* & de damno perraro contingente tenebitur ex caussa huius cōuentionis, quæ non solum casum inauditum, & omnino insperatum comprehendit, sed etiam casum perraro contingentem, in quo maior dubitatio erat. Nam cum in obligationibus interpretandis benigniores esse debeamus, quominus adstringant. *l. Arrianus. ff. de acti. & obliga.* qui suscepit in se periculum casus fortuiti, si de rarissime tantum contingentibus sensisse videretur, rarissime quidem vel nunquam teneretur, aut periclitaretur. Sed quia verba erant generalia, non quidem restringuntur, sed generaliter intellecta comprehendunt non solum casus rarissime contingentes, sed etiam qui raro accidunt, quia id proximius quoque est menti contrahentium. *arg. l. non ad eā. ff. de legibus.* Ergo à proprietate verborum regulariter recedendum non est. *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. Labeo. ff. de supell. leg. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Quod si quando ex mente contrahentium à proprietate verborum recedendum esset *iuxta l. ita stipulatus magna, versic. Sabinus. ff. de verb. oblig.* vbi notant communiter Dd. præsertim Paul. & Ias. tunc longe indubitabilius contrahentes sensisse viderentur de casibus rarissime, quam de raro tantum contingentibus: nam si verum esset alterutrum, non etiam vtrunque comprehendi, potius rarissime tantū contingentes, quam raro tantum contingentes comprehēdi viderentur: vt sic laxius, ac mollius, non etiam durius ille obligatus videretur, sed verius est vtrunque comprehendi. Vt si venditor voluit vt contra naturam contractus periculum casus fortuiti ad se pertineret, indubitanter ad eius onus esset periculum ac damnum casus fortuiti rarissime euenientis & in eo tantū quæstio maneret: an & de raro tantum contingente tenetur an etiam de eo, quod frequenter contingere solet: quod vltimum non admittitur, quia esset contra vim & proprietatem verborum. Sed duo priora vtique, quia esset secundum verborum proprietatem, & consequenter secundum mentem contrahentium, vt isthæc probantur *in l. ex*

conducto.§.si vis.ff.locati,in l.fistulas.§.frumenta.ff.de contrahen. emp.in l.quæ fortuitis.C.de pigno.act. & quia generalitas tantum operatur quo ad omnia, quantum specialitas quo ad singula. *l. si chorus.l.Iulianus. ff.de legat.3.* facit *l.coniunctim. eod.tit. l.Mævio,in prin.verb.totus.ff.de leg.2.l.si pluribus.ff.de leg.1. l.si separatim. ff.de cond.& demonst.l.1.§.fin.& l.inde Neratius.ff. de vsufr. accresc.l.qui vsumfructum.ff.de verb.obliga.l.si quis cum totum. ff. de excep.rei iudic.§.si eadem res. Instit.de legat.* Quod si quando contrarium reperitur expressim iure cautum, scilicet vt requiratur specifica rerum, vel specierum numeratio, id speciale est, prout contingit in terminis *d.l.sed et si quis. §.quæsitum.ff si quis cauti.* vbi quod requiratur specifica casuum enumeratio speciale est in iudiciis, vt tenuit ibi glo.mag. secundum opin.Bulgari quæ communiter app.secundum Alex.ibi *nu.10.*& est communis opin.secundum Pinellum *de resci.vend.par.1.c.3.nu.27.* post Bar.Paul.& Ias.*num.14.in d.§.quæsitum.* vbi Alex.reddit rationē differ.inter contractus & iudicia. Et quod regulariter tantum operetur generalitas quoad omnia, quantum specialitas quo ad singula, tenuit gl.*in l.si seruitus.ff.de seruit.vrb.præd.*glo.*in l.si quis mihi bona.§.iussum.ff.de acqui.hære.* Alex.*nu.11.in d.§.quæsitum.* Deniq; pro nostra opin. facit, quia de voluntate illius, qui in re suscepit casum fortuitum dubitari nō oportet, cum id inducant vis & proprietas verborum generalium, vt iam ostendimus, & longe minus de potestate ipsius expediat dubitari, cum contractus ex conuentione legem accipiant. *l. contractus.ff. de reg.iur.c.contractus.eod.tit.lib.6.*& liberum est cuique rebus suis non solum vti.*l.in re mandata.C.mand.* sed etiam abuti & prodigere.*l.sed et si lege.§.consuluit.ff.de pet.hæred.* ibi dum re sua se abuti putant.*l.1.§.& magis.verb.prodegit.ff.si quid in fraud.patr.* & nostram opin.probat iure regio quo vtimur.*l.23.tit.8.part.5.* vbi sentit Gregorius Lupus *in glos.1.* quod nota *ad l.1.in quaterno alcaual.*

> 7 *Casuū fortuitorū renunciatio. q specifica enumeratio requiratur in iudiciis speciale est, cum cōi.*
>
> 8 *Generalitas id operatur, quo ad omnia q specialitas quo ad singula cū communi.*
>
> 9 *Casuū fortuitorū renūciatio vt accipiatur iure regio.*

Quod si ex diuerso conductor duplo plus fructuum ex agro percepit, quam solēne erat, idq; non industria sua sed casu contigit, veluti si conduxit molendinum, & quia vicina molendina destructa fuerunt, duplo plus quam solitum erat reddidit, is duplicatam mercedem præstare tenebitur iure regio, vt expressum est *in d. l.23.* sed iure communi idem quoq; tenet Gregor. Lup.ibi Abb.*in c.propter,de locato.*Paul.Castr. *in l cotem ferro.§. qui maximos.ff.de publi.* gloss.quæ solenniter disputat ad partes *in l.si merces.§.vis maior.ff.locati.* vbi idem tenet Bar. Innocent. Ioan.Andr.Anchar.& Imol. *in d.c.propter.* Bald.*in l.licet.*& Cin. *in l.legem.C.de loca.*Contrariam partem tuentur Salic. Fulgo.& Pau.*in d.§.vis maior.*Soci.Iun. *cons.68.lib 2.*Aret. *in d.l.si quis cū alter.nu.8.ff. de verb.oblig.*Pinellus *vbi supr.nu.34.*qua de re per

> 10 *Cōductor si duplo plus percepit ex fundo quā solēne erat, an mercedē duplicare teneatur? not.quæst.*

Firmia-

Firmianum *de gabellis part.2.nu.39.* Anto.Gom. *de contractibus c 13.num.19.* & hæc posterior pars probatur lege, vsu, & ratione, nam ita probat *d.§.vis maior.* qui nō eget inductione. Et ita vsibus forensibus receptissimum est secundum eundem Pinellū, quod sæpe expertus sum, & adest summa ratio, licet contrariū etiam teneat fauor *in d.l.licet.C.locati.*

SVMMARIA.

1 *Minor qua in domum conductam induxit an tacite obligata sint? egregium certamen.*
2 *Iure communi omnes vtuntur cum communi.*
3 *Minore dotem recipiente an eius bona tacite obligata videantur? ingens pugna.*
4 *Dotis esse an omnia bona mulieris nubentis videantur.*
5 *Minoris monachantis bona sine decreto fiunt monasterii cum communi contra plures.*

CAPVT LV.

CONDVCTIO cum à minore fit ad inhabitandū, puta quia minor domum à se habitandam conduxit, dubium est an inuecta, & illata a minore sint tacite hypothecata pro pensione illius domus? & sunt qui velint tacite obligata videri, ita Bal. *in l.certi.C.locati.q.8.* post Nico. Mat. quem ipse allegat Iacob. de Are. & Alberi. *in l.sed hic.ff.de rebus eorum* And. Tiraq. *post leges connubi.gl.8.nu.189.q.23.* Bal. Ang. & Roma. *in l.si constante in pr. ff.solu.matri.* Bal. Ang. & Paul. *in d.l.item quia in pr.ff.de pact.* & ibi Alex. idem *nu.29.in d.l.si constante in pr.* Cinus Ang. & Bal. qui hanc dicit communem opi. *in l.fin.C.de leg.tut.* & est communis opi. secundum Iaso. *nu.210.in d.l.si constante* Bal. *in §. & vt plenius.C.de rei vxo.actio.* dicit communem Ias. *nume.20. in d. l. itē quia.* Contrarium tenent Dinus *in §.item Seruiana Inst.de act.* quem refert & sequitur Bar. *in l.item quia in pr.ff.de pact.* vbi glo. idem tenet, sequitur esse communem opin. Ias. *in §.item Seruiana, num.38.verf.quid autem si minor. Institut.de actio.* vbi Gomezius remissiue *nu.25.ver.alias quæstiones.* Salicet. *in l.certi. C.locati,* Bar. *in l si constante.in princ.ff.solut.matrimo.num.74.versic. quarto quæro pone quod minor.* & ibi Ioan. de Imol. & Fulgos. *in d.l.item quia.ff.de pact.in pr.* Cuma. *in d.l.si constante, in pr.* Anch. *consf.94.ista domina, in pr.* Ang. *in d.§ item Seruiana, col.2.* facit *l. dos data.C.de dona.ante nuptias.* in simili per Roma. *consil. 423. pro pleniore.* Hippo. *consil.22.in causa.* Bolog. *consi.26.* sentit gl. *in §.2.l.fi.C.de legit.tut.* Sed contrariā partē tenet & dicit cōmunē

1 Minor qua in domum conductam induxit, an tacite obligata sint? egregium certamen.

Ant.Neguſ.*de pigno.par.2.membro.4.numer.154.* Quid dicendum, & ſane vtra harum opinionum receptior ſit,incertum eſt mihi, ſed opinio affirmatiua longe verior nobis ſemper viſa eſt: nam mortalium nullus eſt, qui regulariter non vtatur iure communi, niſi in quibus caſibus reperitur habere peculiare priuilegium. *l.in fraudem.§.fin ff. de milit.teſta.*tradit Deci. *conſil.5.* idem Decius *in l.ex teſtamento. C. vnde lib.* Alcia. *Paradoxorum lib.4.capit.10.*Andr.Tiraq.*de vtroq.retract.gloſſ.14. num.91.cum ſeq.* Ioan. Cro.*in l.nemo poteſt.ff.de lega.1.num.118.* & ib. Hannib. *numer.369.*& Franci.de Ripa. *num.52.* Deci.*hac conſulsiſſima col. fin.* poſt Cuma. & Paul. quos allegat *C. qui teſtamen. facere poſ.* Iaſ.*in l.ſicut numer.10. C.de teſtam. in l.* ex quorum relatione apparet hanc eſſe non ſolum communem, ſed etiam receptiſſimã opin. ſed quæ domus conductor inuexit, & intulit in domum conductam,ſunt regulariter obligata,& tacite hypothecata pro penſione domus.*in l.certi.C.locati.l.item quia in princ.ff.de pact. §.item Seruiana cum gloſſ. Inſtit.de acti.l.2.ff. in quib.ca.pignus vel hypo. tacite contrahatur*, ſed ab iſta regula minor non reperitur nominatim exceptus,ergo,&c. pro hac parte facit text. *in l.1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de reb.eorum*, facit *l. conditionibus pupillus verbo iure poteſtatis.ff.de condi. & demon.*vbi pupillus à parte ſub conditione poteſtatiua fuit inſtitutus, is conditionem impleuit, quo facto ſtatim ſine vlla aditione ſed iure poteſtatis, & ſic ex ipſius diſpoſitione obligatur oneribus hæreditariis, fitque hæres. ſic ergo & in ſpecie noſtra ex ipſa domus conductione, quã minor fecit, reſultat tacita eius bonorum hypotheca, quæ à lege inducitur: & licet facto hominis nequeant bona immobilia minorum immediate obligari, *l.per totum. C. de prædi minorum & ff. de reb. eorum*, tamen ex legis diſpoſitione bene poſſunt, & ſic ex facto hominis mediate, licet non immediate. Deniquenullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum contrarium non admitti, aliter enim euenturum eſſet, vt vel non inuenirent, qui vellent eis domos, vbi ſeſe poſſent recipere, locare, vel maiore precio eas conducere neceſſe haberent: quaſi periculum deficientis hypothecæ precio, & damno cogerentur redimere: ergo conſultius eis fore intelligendum eſt hac in re vt iure communi,quam huiuſmodi priuilegio, ne inducta ad vnum effectum in contrarium vertantur, vt in ſimili ait *l. Diuus.ff.de mil. teſtam.§.plane Inſti. eod.titul.l.legata inutiliter.ff.de legat.1.l.inutiliter.ff.de adim.leg.* Aliter enim ſimiliter euenturũ, vt ipſi minores vix inuenirent, quibus cum negotiarentur perque hoc quaſi ab hominum commercio interdicti viderentur, quod eſſe non debet; vtpote eis ipſis perniciofiſſimum *argum. l.quod ſi minor. §.non ſemper.ff. de minoribus.* In ſumma prohibitio de non alienandis prædiis facta minoribus,non dubium eſt

2 *Iure communi omnes vtũtur cum cõmuni.*

quin ab eorum vtilitatem facta fuerit. *l. 1. l. & magis & fere per totum. ff. de rebus eorum. l. 1. ff. de minoribus*, sed vbi minor domũ in qua recipiat sese conducit, nulli dubium, quin vt diligens ac frugi paterfa. se habuerit, sicque cessat omnis læsio, & consequenter legis prohibitio cessat, ac omnis restitutio. *l. minoribus & l fin. cum vtrobique not. C. de in integ. restit* Præterea huiusmodi conductio videtur necessaria, sicq; cessat prohibitio, nam prohibitio de non alienando vtcunque strictissima ac vehemens sit, cessat in alienatione necessaria. *l. peto. §. prædium. ff. de leg.* multa in simili per Ias. per tex. ibi *in l. si fideiussor. §. si necessariam. ff. qui satisda. cog.* & per Socin. per text. ibi *in l. conditionibus pupillus. ff. de condi. & demon.* per Hannib. *in l. nemo potest. ff. de leg. 1. l. vt gradatim. §. 1. ff. de muner. & honoribus.* Facit nam in specie nostra talis alienatio, seu pignoratio, quæ resultat ex ipsa conductione secundaria est, & incidens, sicque parum considerabilis, *argu. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet.* Præsertim cum is minor si læsus fuerit in tali conductione, siue in precio, quia maiore mercede quam par erat, domum conduxit, siue in causa, quia talis habitationis minime indignus erat, vel non tam ampla domo egebat, possit in integrum restitui; quo subsecuto & hypothecaria quoque obligatio resoluetur. *l. 3. § final. ff. de liber. & posthum capitul. accessorium de reg. iur.* Maxime quia etsi reliquæ hypothecæ impediant quodammodo alienationem rerum obligatarum, quia si alienentur, transeunt cum illo onere obligationis: tamen in hac tacita hypotheca, quæ descendit ex domus conductione, non ita est, vt probatur *in l. differentia. ff. in quib. cau. pign. vel hypo. tacite contrahatur*, neque ad rem pertinet *l. fin. C. de leg. tut.* nam ibi ideo ait cessare hypothecam bonorum minoris non iure alienam curam, aut tutelam gerentis, quia tutela non valuit, sicque non potuit germinare obligationem tacitam bonorum. Denique nostram quæstionem intellige in mobilibus, quæ sine decreto alienari non possunt, qualia sunt, quæ seruando seruari possunt, vt posui *in l. 1. de succ. crea. §. 10. numer. 72. cum plu. seq.* nam reliqua mobilia sine decreto alienari possunt, & ita posuit hanc quæstionem gloss. *in dict. §. item quia.* Denique id confirmatur per duas conclusiones sequentes, nam si minor vxorem duxit, dotem accepit, an eius bona tacitæ hypothecæ vinculo teneantur, dubium est? & sunt qui velint, vt teneantur, ita tenent, etiamsi non interfuerit tutoris autoritas, aut decretũ iudicis gl. secundum vnum intellectum *in l. fin. C. de leg. tut.* vbi Pet. Bellaper. Cinus Raine. de Forli. Ioan. Faber. Angel. Salice. & Bal. qui hanc dicit communem opi. & est etiam communis opi. secundum Sali. ibi Ioan. Andr. ad Spec. *de dote post diuor. restitu. §. f. ver. quid similiter*, Iaco. de Arena. & Albe. *in l. 2. ff. de rebus eorum*, idem Iac. de Aren. Bal.

3 *Minore dotem recipiente an eius bona tacite obligata videantur? ingens pugna.*

Ang. Roma. Alex.*num.29.versic.item in quantum*, & Ias.*nu 210 in l.si constante in prin.ff.sol.ma.* vbi Alexand. ait ita tenere Dd. & Iaso. firmat hanc esse communem opin. quod & vult Alexand. *in l. item qu.a in princip. ff. de pact.* dum se refert ad ea quæ dixit *in d. l. constante*, sentit Ias. *nu.20. cum seq. in d. l.item quia.* Sentit contrarium Ias.*in §.item Seruiana num.58. Insti. de acti.* dum refert, & sequitur Bar.*in d.l.si constante.* Guili. de Cun. Bal. Ange. & Pau. Castr. *in l.item quia in prin. supra alleg.* Ioan. Fab.*in §. fuerat colum.5.Instit. de act.* Bal.*in l.certi quæstio.8.* & ibi Angel.*C.locati.* Bal.*in §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ actio.* idem Bal. *in l.2.C.de priui.dotis.* Ruin.*cons.61.ex themate colum.2.numer.4.libr.3.* Calcaneus *consil.13.pro parte negatiua colum. 4.* Socin.*consil.80.præsens consultatio colum.4.libr.4.* Andr. Tiraq.*post leges connub.gloss. 8.numer. 188.* Corneus *consil.151. videtur in hac consultatione lib. 4. colum. 2.* Roma.*consilo 280. colum.2.* Contrariam partem, vt bona minoris non sint tacitæ hypothecæ nomine obligata pro dote recepta sentit gloss. secundum vnum intellectum *in l. fin. C.de legiti.tutela*, & gloss. *in d.l. item quia in pr.* vbi ita tenet Bar. idem Bart. *in d.l.si constante in prin.ff.soluto matr.num.74.versic. quarto quæro pone quod minor*, & Iaso. *in dict.§.item Seruiana, nu. 58.* ait cum Bar.*in locis supra citatis.* esse communem opi. Fulgo. *in d.l.item quia in pri.* Imola & Cuma.*in d.si constante in pri.* Salic. *in l.certi.q.3.C.locati.* Petr. Ancha.*cons.94.ista domina Ioanna post prin.* Ang. Aret.*in d.§.item Seruiana.col.2.*

Quid dicendum? & sane verior videtur pars affirmatiua, vt pro dote recepta bona minoris tacite obligata à lege videantur, non aliter atque si essent bona maioris. primum quia generalitas *l.vn. in prin. & per totam. C. de rei vxoriæ acti. cum similibus.* omnes omnino comprehendit, qui non reperiuntur habere peculiare ac speciale priuilegiũ hac in re qua de agitur *l.in fraudem. §.fin.ff. de mili.test.* vtcunque sit persona multis fauoribus, & priuilegiis insignita, vt ibi ex cõmuni opi. supra resoluimus, sed minor hac in re nõ reperitur habere peculiare priuilegium, ergo, &c. deinde quia vt proxime in simili dicebamus nullorum magis interest, quam ipsorum minorũ huiusmodi exemplum, aut fauorẽ nõ admitti, aliter enim vix nubere possent, aut mulieres non auderent tot bona eis in dotem dare, sed loco paraphernalium pleraq; retinerent, ne totus earum census periculo subiaceret, ergo, &c. *vt in l.Diuus.ff.de mil.. test. & §. plane Instit. eod.tit.* Facit, quia fauor publicus etiam principaliter vertitur in dotibus conseruandis. *l.1. ff. solu matri.* Facit quia licet strictissima esset alienandi prohibitio, tamen nunquã impedit alienationem necessariam.*l.peto.§.prædium.ff.de legat.2.l.si fideiussor.§. si necessaria.ff.qui satisda.cog.* vbi multa per Ias.*in simili.* Ad idem *l.conditio. pupillus vbi iure potestatis.ff.de condi. & demon.* vbi per

Socin.

Soci.in simili facit, *l. vt gradatim.* §. *1. ff. de muner. & honor.* Sed hæc alienatio necessaria est, & necessario a lege inducitur, simul ac nuptiæ celebrantur, & dos recipitur, *vt d. l. vnic. cum simil.* ergo cessat prohibitio facta in persona minoris. Facit, quia licet ex facto voluntario nubendi descendat illa legalis hypotheca, vnde ipsa quoque videbatur voluntaria, *arg. l. iam dubitari*, ibi, *iam non, vt necessarij, sed sua sponte, &c. ff. de hær. instit.* tamen illud cessat in specie nostra, in qua actus nubēdi plusquam necessarius intelligi debet ad sobolē procreandam replendamque liberis ciuitatem, *d. l. 1. ff. sol. matrim.* vnde & factum ipsum matrimonij contracti plusquam necessariū, & reipublicæ summopere conducibile intelligi debet, & legalis hypotheca, quæ inde emanat, nō potest non videri regularis, & reipublicæ conducibilis, nam etsi quando minor ille dotem prodigeret, & per hoc bona quoque sua, vtpote obligata periclitarentur, diceremus tolerabilius id malum esse, quam quod matrimonia retardarentur, præsertim cum ipsis minoribus sic rem suam prodigentibus, supersit consultissimum restitutionis beneficium. Quinimo etiam maiores, & possunt, & non raro solēt res quoq; suas prodigere, nec iuuantur restitutionis beneficio, *l. sed et si lege*, §. *consuluit. ff. de pet. hær.* ibi dum re sua abuti putant, *l. 1.* §. *& magis, ver. prodegit, ff. si quid in fraudem patron. cum simil.* Denique quod minores nequeant immobilia alienare, *vt per totum, ff. de rebus eor. & per totum, C. de præd. minor.* id ideo statutum ne lædantur, *vt d. l. 1. ff. de rebus eor. & l. magis puto per totam, eodem tit. l. 1. ff. de mino.* quæ ratio cessat in minore matrimonium contrahente, & dotem recipiente: nam etsi per dotis defectum lædi posset: per dotis tamen interuentum lædi non potest, nisi forte in eo, quod non tam ampla, vt par erat, recepit. At longe magis deceptus intelligeretur, si nulla omnino recepisset, ergo cum dotem recipiendo non deterior, sed melior eius conditio fiat, sicque fecerit, quod diligens paterfam. facturus esset: & exinde inferatur à lege, eius bonorū obligatio cessat omnino prohibitionis ratio de non alienando, *vt dd. ll.* vel pignorando, *vt l. fin. C. de reb. alie. non alie. l. lex quæ tutores, C. de admi. tut.* & hoc est reale funda. secundum Ias. *in d. l. si constante, num. 213.* Præsertim cum sit inspiciendum id tantū, quod principaliter agitur, nō quod inde incidenter resultat, *l. si quis nec causam, ff. si cer. pe.* sicq; parum consideranda incidens hæc obligatio, quæ ad bona minoris spectat ex dote per eum recepta. Neq; ad rem pertinet, quod mulier dum nubit, omnia bona sua in dotē date videatur, si sit maior, non sic si sit minor secund. Bart. *in d. l. si constante*, nam id cōmuniter improbatur secund. Ias. ibi *nu. 219. ad auth. dos data, C. de don. ante nup.* respōdē, quod loquitur in alio casu, & præterea cum varios intell. recipiat, nō potest in ea fieri suffi-

4 *Dotis esse, an omnia bona mulieris nubentis videantur?*

sufficiens fundamentum. Ad *l.prædia, C.de præd.mino.* resp. quod loquitur in casu diuerso, & ex diuersis non fit illatio, *l.final.ff.de calum.* Idque confirmatur per conclusionem præcedentem de minore domum cōducente, qui per hoc inuecta, & illata in talem domum obligat sine decreto.

Denique id generale esse videtur in omni tacita obligatione, nam non absimile esse videtur, quod bona etiā immobilia minoris intrantis religionem, aut monachantis, ipso iure fiūt monasterij sine decreti interuentu, aut alia solennitate, ita tenent Inno. Ioan. Andr. & Abb. *colum.5. in c.præsentia, de probat.* Iac. de Aret. *in l.quidam, ff.de rebus dub.* Maria. Socin. *de oblationibus libello.9. quæst.5.* Andr. Tiraq. *post leges connub.glo,8.num.190.* Fab. *in auth.ingressi, colum.fin.C.de sacrosf.eccl.* Rom. *consf.281. colum.2.* Spec. *de statu mona. §.1.versf.47. quæritur.* Licet contrariam partem teneant Nic. Castel. inter consil. Bart. *consf.475.* Petr. & Cin. *colum.2. in d.auth.ingressi.* Quorum opinio tenenda nō est, cum contraria receptior sit, & verior. Nam regula est generalis, quod qui ingreditur monasterium, se, & sua dedicat Deo, *d.auth.ingressi,* & ab hac regula minor non reperitur exceptus, ergo sub ea comprehenditur vtcunque sit priuilegiatus ex communi & vera opinione, quam supra retulimus *per d.l.in fraudem, §.fin.ff.de milit.testam.* Nec similiter ad rem pertinet, quod & generalis sit regula prohibitiua, ne minorum bona sine decreto alienentur, nam illa reperitur excepta, hoc est, omnes similes regulæ reperiuntur exceptæ, vt non comprehendant, quod in consequentiam resultat, sed tantum intelligantur, quando id fiebat principaliter, *d.l.si quis nec causam, ff si certum petat.* nam & similiter minor, qui hæreditatem etiam opulentam sine interuentu tutoris acquirere non potest, cum id principaliter agebatur, *§.sed neque, Instit.de auth.tut.* non tamen prohibetur, eam etiam non opulentam acquirere in consequentiam alterius actus, quem principaliter agebat, *l.conditionibus pupillus, verb.iure potestatis,* vbi not. Socin. *ff.de cond. & demonstr.* licet per hoc obligetur, vt *§.hæres quoque, Inst.de obligat.quæ quasi ex contractu nasc.* Denique vt minor bona sua obligare vetatur, *vt per totum, ff.de rebus eorum, & per totum, C.de præd.minor.* & cum sui iuris est, suam personam alienare, hoc est, alieni iuris per interuentum arrogationis facere prohibetur citra causæ cognitionis interuentum, *l.nec ei, ff.de adopt.* & tamen per ingressum monasterij non solū bona sua, sed & sua persona alieni iuris fit, *d.authen.ingressi,* ergo, vt personæ alienatio fit sine causæ cognitione, aut tutore, aut decreto, ita & facilius bonorū alienatio, aut obligatio fiet, quia cui licet quod est plus, licet vtique quod est minus, *c.cui licet, de reg.iur.lib.6.* id quod firmius redditur ex duabus conclusionibus præcedent. quas repetere non expedit.

5 *Minoris monachantis bona sine decreto fiūt monasterij, cum cōi contra plures.*

SVMMARIA.

1 *Locatā in domum quæ inuehuntur, etsi sint venalia, an sint tacite obligata pro domus pensione? ingens pugna.*
2 *Locatam in rem quæ inuehuntur, quo sensu obligata videātur.*
3 *Venalia an legato generali contineantur.*
4 *Venalia mariti an pro dote obligata videantur? contra communem.*
5 *Hypotheca legatis etiam ad certum locum restricta comprehendit venalia, nisi in casibus contra multos.*
6 *Venalium vsusfructus non continetur, quando legaui vniuersaliter vsumfructum omnium rerum, quas domi habebam contra communem. Quod si indefinite legassem? adhuc idem cum communi, sed non ex defectu proprietatis sermonis contra communem.*
7 *Venalium vsusfructus non debetur, quando legaui vsumfructum omnium bonorum contra communem.*

CAPVT LVI.

INuecta ab inquilino in domum cōductam pro pensione domus conductæ sunt tacite obligata, etiam si essent venalia, ita Bald. *in rubr. C. de verbor. signif. quæst. 4.* idem Bald. *in l. vbi adhuc, 8. quæst. C. de iure dot.* sequitur & firmat esse communem opin. Ias. *in l. qui Romæ, §. Callimachus, num. 5 ff. de verbor. oblig.* Bart. *in l. si constante, in prin. numer. 74 ff. soluto matrim.* Zasius *in §. item Seruiana, num. 20.* sequitur, & dicit communem opini. Gomezius *ibi num. 22.* Alexand. *num. 27. in d. l. si constante.* Bart. *in l. generali, §. vxori, ff. de vsufruct. leg.* est communis opin. secundum Crot. *num. 103. in d. l. si constante, lectur. 2.* licet ipse contrarium teneat. Contrariam partem vt venalia non videantur tacite obligata pro pensione domus, tenent Bald. *in l. certi, q. 6. C. locati,* Angel. *in §. item Seruiana, Instit. de actionibus*, sequitur, & dicit communem opinionem Ias. ibi, *num. 44.* vbi sentit glo. *ver. coloni, in fin.* dum ait, *tunc demum videri tacite obligata, si quidem inducta essent non ad breue tempus, sed vt ibi manerent*, & rursus Ias. ibi *num. 52.* vbi firmat hanc esse communem opinionem tenent Aretin. & Socin. *in d. §. Callimachus*, Rom. *in l. si constante, in prin. ff. solut. matrim.* Iacob. de Aren. *in l. generali, §. vxori, ff. de vsufruct. lega.* Bald. *in l. debitor, ff. de pign.* Bald. *in l. cum tabernam*, & ita senti- glo. quam sequuntur Dd. communiter ibi, *in dict. l. item quia, in prin. ff. de pact.* verbo illata, dum ait, vt perpetuo ibi sint, vbi per Ias. *nume. 20.* Socin. *num. 2.* post Aretin. ibi, *in dict. §. Callimachus.* Couarrub. *variarum resolut. lib. 2. c. 5. num. 2.* qui refert

1 *Locatam in domū quæ inuehūtur, & si sint venalia, an sint tacite obligata pro domus pensione? ingens pugna.*

fert hanc esse secundum Ias. opin. communem, qui ait id procedere, quando tacita ac legalis illa hypotheca ad certum locum restricta esset. Non sic secundum eum, vbi ad certum locum restricta non esset, & hanc opin. tenet Io. Crot. *vbi supra*, & Anto. Neguſ. *de pig. part. 2. membro. 4. nu. 153.*

Quid dicendum? & sane pars affirmatiua longe verior est, vt pro pensione domus venalia obligata videanrur, non secus, quam reliqua: quod probatur primum ex regula generali, quæ habet, inuecta, & illata ab inquilino teneri pro pẽsione domus, *vt in l. 2. & in l. differentia, ff. in quibus cauſ. pign. tacite contrahatur, §. item Seruiana, Instit. de actio. l. item quia, in prin. ff. de pact. l. certi, C. locati.* Deinde quia in specie videtur text. *in l. cum tabernam, ff. de pignoribus*, vbi mercator domum conduxit, in quam multum mercium induxit, quærebatur, an pro pensione domus merces illæ tenerentur tacitæ hypothecæ nomine, & Iureconsultus ait teneri, neq; ad rem pertinere, quod quotidie venduntur: nam & earum quæ alienantur loco aliæ reponuntur, sicq; vt quotidie officina euacuatur, ita & quotidie nouis mercibus allatis reficitur: simile in populo, qui quotidie, vt ciuium interitu ac obitu euacuari ac minui videtur, & ita quotidie aliis nascentibus, ac crescentib. reparatur, ac sæpe propagatur, *l. proponebatur, ff. de iudic.* Sic & in grege, nam capitum mortuorum loco alia quotidie nascentia substituuntur, semperq; idem grex non alius esse videtur, *§. si grex, Instit. de legat. l. grege, & l. si grex, ff. de legat. 1. cum similib.* Quinimo si recte aduertis in specie nostra data paritate terminorum, nulla omnino videtur esse differentia inter venalia, & non venalia: nam inuecta & illata in domum conductam, quod tacite obligata videantur, cum hoc moderamine accipiendum est, vt quamdiu habitatio durat, libera sit earum rerum alienatio, transeantque ad emptores sine vllo pignoris grauamine aut onere, quamuis tempore solutionis, (id est, quo pensio soluenda erat) si inquilinus solutionem moretur, possit locator petere, vt inuentario inscribantur ea mobilia, quæ domi inuenta fuerint, vt probatur *in l. differentia, ff. quibus cauſ. pignus vel hypoth. tacite contrahatur*, & sic inscripta pignoris nomine tenebuntur, donec pensio domus soluta fuerit, quo subsecuto, illico res illæ nexu pignoris liberabuntur, sicque quæ ante tempus solutionis aduentãs alienata fuerint, ab omni pignoris nexu libera transibunt ad emptores: idemque si postea alienarentur, si quidem locator obuiam non faciat emtoribus, vt tunc demum alienatio impediatur, vel cum nexu pignoris facta videatur, cum locator res domi quasi deprehendit, & inscripsit, non sic si prætermisit, *vt d. l. cit. differentia.* Sed hæc omnia similiter ac eodem modo procederent in mercibus venalibus, nam quamdiu dies solutionis non

2 Locatã in rem quainuehuntur, quo sensu obligata videantur.

aduen-

aduentat, libere possunt alienari, at postquam dies venit, si pensio domus retardetur, absque dubio possent à locatore deprehendi, & pignoris loco teneri, donec pensio exoluatur, non secus quam reliquæ res, *vt d.l.eum tabernam*, vt sic data paritate terminorum nulla omnino sit harum rerũ differentia. Cum ergo certum ac indubitatum esse debeat pro pensione domus obligari inuecta & illata in domum illam conductam, siue ea venalia sint, siue non sint tunc ad text. *in l.generali, §. vxori, ff. de vsufruct.legator.* vbi habetur, quod qui vxori vsumfructum omnium, quæ domi habebat, legauit, non videtur legasse vsumfructum mercium. Responde illius text. rationem esse, quia verba generalia testatoris restringuntur, ac coangustantur ex mente ipsius, *l.3. C. de liber.prater. l.heredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebellia.l.cum auus, de condit.& demonstr.ff.l.pen. C.de impuberum, l.post aditam, l.2.l.quamuis, C.de impuberum*, nec dubium est, quin testator vsumfructum earum rerum, quæ domi duraturæ erant, vxori legasse videatur, non autem earum rerum, quæ illico abscessuræ erant, ne sic hisce in rebus illico abscessuris vsusfructus legatum inutile foret, *argum.l.qui sic, ff.de solut. l.Titio cum morietur, ff. de vsufruct.* & cum ibi esset quæstio voluntatis testatoris, quid ad rumbum, hoc est, quid ad nostram quæstionem, vbi non tractatur de voluntate contrahentis, hoc est, domum conducentis, qui simul ac domum conduxit, quæ per eum in domum conductam inuecta fuerunt, velit nolit, pignoris iure pro domus pensione tenentur. Ergo similiter nihil ad rem pertinet, *l.vxorem, §.legauerat, ff. de legat.3.* vbi tibi legaueram quicquid in Gadibus habebam, & hoc legato generali non videntur comprehendi calendarium, & pecunia fœnebris, quia illæ rationes ac illa pecunia, illudque calendarium non ibi situm erat, quasi illic perpetuo aut ad tempus non modicum mansurũ, sed erat quasi migrabile, ac ad omnes omnino regiones pertinens, in quibus quæ testator haberet, vt sic, licet ex vi verborum, etiam ea fœnebris pecunia, idque calendarium contineretur: tamen ex mente, quæ præualet verbis, *d.l.3. de liber.prater. C. cum similibus supra alleg.* ea verborum generalitas restringitur ad ea, quæ Gadib. collocata, vt illic mansura, non vt huc atque illuc migratura erant. Cum ergo ibi tota quæstio esset de voluntate testatoris, quid ad speciem nostram, in qua voluntatis quæstio non est, vt proxime disseruimus: quod nota, quia reliqui non sic aduertunt.

3 *Venalia an legato generali continentur*

Vnde dum Bartolus *in d.l.si constante, in prin. ff.soluto matrimonio, num.73.* & ibi Alexand. post plures alios, quos refert *nu. 27.* volunt constituere differentiam inter mobilia mariti, quæ venalia erant, & ea, quæ venalia non erant, quasi cum venalia erant difficilius pignoris aut hypothecæ nomine pro dote tenean-

4 *Venalia mariti an pro dote obligata videantur? contra cõmunem.*

teneantur, quam si venalia non essent, certe isthæc differentia, quicquid ipsi circumuolitent, vera nullo vnquam casu reperietur, cum reuera data paritate terminorum nulla omnino sit in specie nostra istarum rerum differentia, vt iam supra docemur, agnosco tamen hanc esse communem opinionem, vt fatetur Ioan. Crotus *in repet. l. si constante, num. 103 lectur. 2 ff. solut. matrimon.* & secundum Couarrub. *lib. 2. resol. c. 5. num. 2.* Anton. Fanen. *de pignor. part 2. membro 2. num. 4.* qui etiam mouentur *per l. debitor, ff. de pignor.* vbi qui omnes seruos suos, qui erant, fuerant, vel postea in tali fundo forent, obligauerat, non videtur sensisse de iis, quos postea ad fundum miserat temporariæ culturæ causa, quando dixit se obligare seruos, qui erant, fuissent, vel forent in dicto fundo, quasi contrahentes sensissent de seruis ibi commoraturis, non autem de illis, qui illic missi essent culturæ causa illico abscessuris, sed textus ille nihil ad rem pertinet, quia loquitur in hypotheca descendente ex contractu, qui censendus est, non tam iuxta verba, quam iuxta mentem contrahentium, *l. ita stipulatus, magna, vers. Sabinus autem ex mente, ff. de verb. oblig.* Decius *in l semper in stipulationibus, ff. de regul. iur.* Paulus & Ias. *in d. vers. Sabinus,* mens autem contrahentium esse videtur, vt ea pignoratio ad seruos in illo fundo mansuros, non ad illico discessuros referretur, at nos loquimur in obligatione legali, quæ nunquam distinxit inter venalia, vel non venalia, sed omnia pariter comprehendit, *d. l. cum tabernam, cum simil. supra allegatis.*

5 *Hypotheca legalis etiã ad certũ locũ restricta cõprehẽdit venalia, nisi in casibus cõtra multos.*

Idque intelligendũ est, etiam si sit hypotheca legalis ad certum locum restricta, vt proxime dicebamus, *per d. l. cum tabernam, & per regulam generalem supra relatam, de qua in d. l. certi, C. locati, cum conc. supra alleg.* licet contrarium (& minus recte, vt nobis videtur) tenuerunt Crotus, *vbi supra,* Couarrub. vbi supra, Bald. *in d. certi, quæst. 6.* Alexand. ad Bart. *in d. l. cum tabernam,* Anton. Fanen. *de pignor. part. 2. membro 4. nu. 165.*

De eadẽ re.

Vnde apparet, Crotum, vbi supra, non iustam fecisse differentiam inter *d. l. cum tabernam, & d l. debitor, ff. de pignor.* ait enim, quod *in l. cum tabernam,* licet debitor non haberet animum merces venales diu possidendi: adhuc tamen veniunt in hypotheca generali, quia habebat animum alias res earum loco subrogandi: vnde perinde est ac si haberet animum eas diu tenendi. At *in d. l. debitor,* nec habebat animum, vt serui in eo prædio diu essent, nec etiam habebat animum alios seruos eorum loco subrogãdi. Sed errat, quia *in d. l. cum tabernam,* pignus effluebat à dispositione legis, sicque animus contrahentis, qui etiam inuitus obligabatur ad pignus in consideratione non erat. Præterea hæc distinctio est contra text. *l. est differentia. ff. in quib. cau. pig. tacite contrahatur.*

Appareo

Apparet secundo suspectam esse distinctionem Bartol. *in l. 1. generali, §. uxori, ff. de usufruct. leg.* dum ait, quod si dixi, lego uxori vsumfructum rerum, quas domi habeo: non comprehenditur vsusfructus venalium; at si dixi, lego vxori vsumfructum omnium rerum, quas domi habeo; tunc comprehenderetur etiam venalium rerum vsusfructus, ratio (inquit) differentiæ ea est, quod primo casu indefinite, secundo vero casu vniuersaliter locutus est. Quæ ratio parum instruit, & præterea non est vera, quia indefinita æquipollet vniuersali aptitudine, vt tradunt Dd. *in l. 2. præsertim* Ias. ibi, *ff. de libe. & posthum. & in l. Titius*, per text. ibi, *ff. de lib. & posthum.* dixi plene §. *20. num. 57. lib. de success. creat.* & in specie nostra necesse est, vt indefinita vniuersali æquipolleat, ne alias legatum propter incertitudinem vitietur, *juxta l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut. l. si fuerit, ff. de rebus dub.* nam si legaui vxori vsumfructum rerum, quas domi habeo, & sic indefinite, nisi dixeris omnes comprehendi, incertum erit, quænam earum comprehenderetur, sicque ex incertitudine legatum vitiaretur, ideoque ne vitietur æquipollet vniuersali, *l. si seruitus, ff. de seruitute vrban. prædior. l. si plures, l. si pluribus, ff. de legat. 2. l. si plures, ff. de legat. 3.* Ergo quod illo casu venalium vsusfructus non comprehendi videatur, non ex vi sermonis contingit, sed ex mente testantis, *vt dicto §. vxori*, mens autem vndenam colligatur, aperuit Scæuola, sed ratio est, quia testator nunquam videtur legare plus iuris, quam habeat in re legata, *l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. l. vxor patrui, C. de legat.* ne hæres alienum redimere cogatur, *l. vnum ex familia. §. si rem, ff. de legat. 2.* at cum res venales inspecta testantis destinatione illico abscessuræ essent, tunc siue dixeris permansurum legatum, vsusfructus etiam post res venales venditas constitutus videretur vsusfructus in rebus alienis contra *d. §. si rem, d. l. vxor patrui, d. l. quod in rerum*, siue dixeris duraturum vsumfructum, quamdiu venalia vendita non essent, inutile foret legatum, *argum. d. l. Titio cum morietur, ff. de vsufruct. d. l. si sic, ff. de solut.* præsertim cum à communiter accidentibus (quod inspiciendum est, *argumen. l. nam ad ea, ff. de legibus*) inter testamentum, & mortem testatoris res venales exirent à patrimonio testantis, sicque is vsusfructus vel extinctus videretur, vel in rebus alienis constitutus cum summa molestia hæredis, *contra d. §. si rem*, hæc ergo est efficax ratio, propter quam vsusfructus venalium ex mente testantis interpretamur, non comprehendi in legato earum rerum, quas testator domi habebat. Et eadem ratione etiam in legato omnium rerum, quas testator domi haberet, non comprehendi, non quidem ex defectu sermonis, sed magis ex defectu voluntatis, vt sic nihil intersit, vtrum testator dixerit, lego vsumfructum rerum mearum, quas domi

6 Venaliũ vsusfructus non cõtinetur, quãdo legaui vniuersaliter vsumfructũ omniũ rerũ, quas domi habebã contra cõem.

Quid si indefinite legassem? adhuc idẽ cũ cõi, sed non ex defectu proprietatis contra communẽ.

habeo, ſicque indefinite: an vero verbis vniuerſalibus dixerit, lego vſumfructum omnium rerum, quas domi habeo, vtroque enim caſu ex mente teſtantis vſusfructus venalium non debebitur, *vt d. §. vxori*, licet Bartol. contrarium velit & communiter ſcribentes, vt per Couaſrub. & Anton. Fauen. & Crotum alios, *vbi ſupra*, quorum nullus noſtram rationem videtur præſenſiſſe.

Venalium vſusfruct⁹ nō debetur, quando legaui vſumfructum omniū bonorum contra cōmunem.

7 Et eadem ratione dicendum eſt, quod etiam ſi teſtator diceret, lego vſumfructum omnium bonorum meorum, & ſic non reſtringeret ſeſe ad certum locum, quia non dixit, bonorum, quæ domi habeo, ſed generaliter omnium bonorum, adhuc tamen vſusfructus venalium rerum non videretur deberi: quia cum veriſimiliter hæres venales cito exituræ eſſent à patrimonio teſtatoris, futurum eſſet, vt in rebus alienis videretur is vſusfructus conſtitutus, quia de proximo alienandum quaſi pro alienato habetur, ne ergo in alienis rebus conſtitutus videatur *contra d. l. vxor patrui, d. l. quod in rerum, d. §. ſi rem*, iuſte interpretamur reliquarum tantum rerum vſumfructum, non etiam venalium contineri aut deberi. Reſtringitur hoc argumentum, nam lex tam odio habet, vt in re aliena vſusfructus is legatus videretur: quod ſi teſtator legauit rem, in qua vſumfructum tantum habebat, etiam ſi is vſusfructus morte teſtatoris periturus erat, adhuc interpretamur, quod vſumfructum tantum legare voluit, non etiam proprietatem, licet per hoc & verba improprientur, *argum. l. qui vſumfructum. ff. de verbor. obligat. l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei iudic.* & etiam legatum reddatur inutile, ita probatur *in d. l. vxor, & in d. l. quod in rerum*, ſecundum cōmunem intellectum, de quo late vtrobique per Iaſ. poſt alios. Si ergo etiam contra proprietatem verborum, & conſeruationem diſpoſitionis interpretamur teſtatorem non voluiſſe legare alienum, vt ibi, quanto magis in ſpecie noſtra, vbi legatum inutile non redditur, ſed pie moderatur, ne hæres alienum redimere (quod moleſtum eſſet nimis, *argum. d. § ſi rem*) cogatur: agnoſco tamen contrarium voluiſſe Bartol. *in d. §. vxori*, dum fecit differentiam, vtrum legatum eſſet loco certo circumſcriptum, an vero eſſet generale, in quo cum Bartol. eſt communis opinio ſecundum Couaſrub. *in d. c. ſ. in princ. verſic. 1. concluſio*, & per Alexand. & Anton. Fauen. *vbi ſupra*, ſed nullus eorum ſane videtur noſtram rationem præſenſiſſe. Neque ad rem pertinet text. *in l. quoties, §. final ff. de vſufruct.* à quo male accepto eorum defluxit error: nam ille loquitur in legato proprietatis, nos autem in legato vſusfructus, quarum rerum eſt non obſcura differentia. Nam ſi lego vſumfructum omnium bonorum, non debetur vſusfructus rerum venalium, ne illis illico alienatis hæres ſubducere cogatur redimere vſumfructum

earum

earum rerum venalium iam alienatarum: at si lego omnia bona mea, etiam venalia comprehenduntur, & debentur: quia & si alienata sint: hæres cui nihil superfluum est, præter quartam nomine Falcidiæ debitam redimere alienata non tenebitur, *l. si vniuerse, C. de legat.* sicque cessat durities, de qua *in d. §. si rem.* Qua ratione idem quoque dicendum esset in legato proprietatis, quando non omnia bona legata essent: nam si vxori legaui omne ornamentum muliebre, adhuc venalia non continentur, ne illis illico alienatis cogatur hæres ea redimere contra *d. §. si rem,* ita probat *l. pediculis, §. cum quæreretur, ff. de auro & argento legato*, vbi bonus text. diuersum esset, si omnia bona legata essent, nam tunc etiam venalia continerentur, vt dixi, *argum. d. l. quoties, §. fin.* quia tunc hæres præter quartam Falcidiæ habiturus esset nihil, nec venalia postea alienata redimere cogeretur. Nam & si cum testator rem legatam alienauit, & quæritur an legatum reuocasse videatur, necne, fiat distinctio, de qua *in l. fideicommissa, §. si rem, ff. de legat. 3. l. si rem legatam, ff. de adimen. legat.* vt omnimoda sponte alienauit, tunc reuocasse videatur, sin autem necessitate rei familiaris, tunc secus. Tamen hæc distinctio, quo ad venalia cessat, in quibus casibus dicimus venalia in legato, quo de ageretur comprehensa non fuisse.

Ergo testator aut dixit, lego omnia bona mea, aut omnem substantiam meam, & similia: aut dixit, lego omne ornamentum muliebre, vel omnem penum domi existentem, & similia: aut & tertio dixit, lego vsumfructum omnium bonorum: aut & quarto dixit, lego vsumfructum penoris domi existentis, vel muliebris ornamenti. Primo casu venalia debentur, non secus, quam reliqua, *argum. d. l. quoties, §. fin. quia cessat ratio, d. l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2.* Secundo casu venalia non debentur, ne hæres penum venalem postea illico alienatam redimere cogeretur, ita procedit, *d. l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3. l. pediculis, §. cum quæreretur, ff. de auro & argent. legat. versic. omne,* vbi clarius quam alibi facit, *l. cum tabernam, ff. de pignoribus.* Tertio casu cum legauit vsumfructū omnium bonorum, quo ad materiam, qua de agimus, idem est, ac si partem bonorum legasset in proprietate: puta omnem penum, aut omne muliebre ornamentum, nam & tunc venalia non debentur, ne illis illico alienatis *contra d. §. si rem, d. l. si vnum ex famil.* hæres cogeretur redimere, vt superius probaui, sicque idem foret eadem ratione, si testator legasset tertiam, aut quartā partem omnium bonorum suorum: nam & tunc venalia non deberentur pro illa tertia aut quarta parte: licet in hoc exemplo & superiore contrarium teneant Bartol. *in d. §. vxori,* & communis opinio supra relata. Quarto casu, quando legaui vsumfructum ornamenti muliebris, venalium vsusfructus non debetur, ne illis illico

Noua distinctio.

alienatis hæres redimere cogatur: qua ratione idē foret, etiamsi legassem vsumfructum tertiæ aut quartæ partis bonorum, nam & hic venalium rerū vsusfructus pro illa tertia aut quarta parte non deberetur, ne hæres illis illico alienatis redimere cogeretur. Et dum legaui vsumfructum ornamenti muliebris, non refert dixerim, vniuersi ornamenti muliebris vsumfructum,& sic vniuersaliter, an vero ornamenti muliebris, & sic indefinite, nam vtroque casu idem erit, licet contra r u n velit Bartol. *in d. §. vxori*, faciens inter indefinitam & vniuersalem differentiam: cum quo est communis opinio supra relata, quæ nobis minime recipienda videtur.

SVMMARIA.

1. *Locata domus pro pensione an res alienā sciente domino inuecta videatur hypothecata? ardua pugna.*
2. *Locatam in domum si merces non in pec. num. interfuit, an illata obligentur pro pensione domus? contra communem.*
3. *Libri scholaris, arma militis, breuiarium clerici non obligantur pro pensione domus.*
4. *De pec. num.*
5. *De rebus famuli.*
6. *De eadem re.*
7. *De instrumentis.*
8. *Hypotheca tenet in re aliena à debitore possessa cum communi.*
9. *Hypotheca potest constitui in re aliena etiam à debitore non possessa contra communem.*
10. *Hypotheca tenet in re aliena etiam à debitore non possessa, licet agatur contra hæredem debitoris contra communem.*
11. *Hypotheca fuit in re aliena cōstituta, quam postea debitor vendidit tertio ab eo creditor potest auferre possessionem cum Zasio contra communem.*
12. *Hypotheca in re aliena constituta reualidatur, si debitor nactus sit dominium rei hypothecatæ.*
13. *Emptor tenetur stare colono, cui venditor omnia bona obligauerat cum communi.*
14. *Idem si non vendidit, sed donauit, cum Zasio contra communem.*
15. *Hypothecaria cum agit creditor contra tertium possessorem, qui à debitore causam non habebat, quid probare debeat, ard. quæst.*

CAPVT LVII.

1 Locata domus p pen-

QVid si conductor in domum conductam intulit res alienas, an & illæ pignoris iure teneantur pro pensione domus?

mus? *iuxta d.l.2. l.sed est differentia, ff.in quibus cauf. pignus tacite contrahatur, l item quia, in prin. ff. de pact. §. item Seruiana, Inst. de act. l. certi, C. locati*, & quidem si domino ignorante communis omnium opinio est, vt non teneantur, quia dominus in re dubia vetare præsumitur, *l. qui vas, ff. de furtis*, & nullus videtur iactare suum, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & deteriorē suam conditionem facere velle similiter nullus præsumitur, *l. si voluntate, C. de rescindend. vendit.* Quod si sciuit rem suam in domum conductam inferri, & tacuit, & etiam expressim consensit, vt pignoris iure teneretur, similiter est communis omnium opin. vt teneatur: quia in re sua quilibet est moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mand.* etiam abutendo, *l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred. l. 1 in prin & §. vtrum autem, & §. quod si in lite, & §. & magis verbo prodegit, ff. si quid in fraud. patr. l. quia autem, in prin. & §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* Quod si nec expressim consensit, nec expressim contradixit, sed sciuit, & tacuit, an per hoc illæ res pignoris iure teneantur? & sunt qui negent eas teneri, ita tenent Cinus *in d. l. certi, quæst. 3.* post Iacob. de Aren. ibi vbi etiam Bald. *q. 7.* Bald. & communiter Dd. *in l. item quia, in prin. ff. de pact.* Ioan. Fab. Ang. Aret. & Ias. *num. 55. in d. §. item Seruiana*, vbi Ias. firmat hanc esse communem opin. quam etiam sequitur & firmat esse communem opin. Gomezius ibi, *nu. 24. vers. circa prædicta*, & ibi Zasius *nu. 33. cum quibusd. præ. & seq. glo.* & Ias. *nu 18. in d. l. item quia. Cinus & Sal. nu. 2. in d. l certi.* Sal. *in l. si fine, C. ad Velleia.* Angel. *in d. l. certi*, vbi Bal. *nu. 10.* Contrariam partem tenet glo. fin. *in l. certi*, & Ias. *in d. §. item Seruiana, nu 55.* sequitur, & dicit esse communem opin. Ant. Fauen. *de pignoribus, par. 2 nu. 152. cum seq.* Bar. *in d. l. item quia, in prin. allegat. d. gl.* & cum ea videtur trāsire, licet dicat, quod quidam tenent contra, *& cum gl. d. l. item*, quia transeunt simpliciter ibi Bart. & Fulgos. Sed Ioan. Fab. *in d. l. certi*, tenet contra gl. ibi post Din *in d. §. item Seruiana*, quem ipse allegat, & contra illam gl. est cōmunis opi. secundum Alex. *nu. 28. in l. quæ dotis, ff. sol. matr.* cōtra quam tenet etiam Petr. Bellap. *in d. l. certi*, & Bal. *in l. item quia, in pr. ff. de pact.* Sed gl. *d. l. certi*, tenet Bart. *in l. quæ dotis, col. fin. ff. sol matr.* Alex. *in add. ad Bal in d l certi*, idem Alex. *in l. item quia, in princ. ff. de pact.* Ant. Neguf. *de pignor. 2. par. prin. memb. 4. nu. 152.* vbi hāc dicit communem & veriorem opin. idem Bat. *in l. 1. §. 1. ff. de pig.* Iac. Butrig. *in l si fine ff. ad Velleia.* & pro hac parte est hodie text. *in l. 9. tit. 13. par. 5.* vbi Greg. Lup. Licet in terminis iuris cōmunis Gregor. Lup. *in l 5. tit. 8 part. 5. verb. fincan. obligadas*, tenet & ait cōmuniter teneri, quod est verior opi. cōtra gl. *d. l. certi:* & ita etiam tenet gl. illi contraria *in l. 2. C. si res aliena pignori data sit.*

sione, an res aliena sciente domino inuecta videatur hypothecata? ar dua pugna.

Quid dicendum? & sane pro parte non affirmatiua, vt ex scientia & patientia domini sibi non fiat præiudiciū, vt sic res sua

se sciente, & non contradicente in domum conductam illata pignoris iure pro pensione non teneatur, facit *l. Caius, ff. de pign. act.* vbi cum testamentum faceres, rogasti me, vt testis essem eorum, quæ eo testamento ordinabantur, adfui, disposuisti de re mea, & Iurecōsultus ait mihi præiudicium nullum fieri, quasi per illam patientiam, & taciturnitatem consentire nō videar in re illa nocenti. Sic ergo & in specie nostra, licet dominus sciat rem suam in domum conductā inferri, adhuc tamen vt pignoris iure teneatur, consentire non videtur. Ad idem *l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. vel hypoth. soluitur*, vbi res mihi obligata erat, & sciui eam alienari, nec contradixi, & lex ait ius meum saluum esse, quasi sola illa scientia & patientia non noceat: sic ergo & in proposito sola scientia, & patientia minime nocebit: confirmatur, nam si scientia illa, & patientia non efficit, vt pignus liberetur, longe minus efficiet, vt contrahatur, cum proniores simus ad liberandum quam ad obligandum, *arg. l. Arrianus, ff. de act. & oblig.* pro hac parte videtur tex. expressus *in l. 2. C. si res aliena pignori data sit*, vbi si res aliena pignori data sit, pignus non tenet, nisi demum duobus concurrentibus: primum quod domino sciente pignori data fuerit; alterum quod in fraudem creditoris dominus ille tacuisset, sed nos ponimus alterum tantum interfuisse, scilicet scientia & patientia domini, ergo non sufficit, vt pignus teneat, *argum. l. qui hæredi plures. ff. de condi. inst.* Facit etiam *l. tutor, §. contrariam, ff. de pign. actio.* vbi res aliena; vt potest vendi in præiudiciumq; venditoris, non etiam domini, tenet ille contractus, *l. rem alienam, ff. de contrah. empt.* Ita etiam potest pignori dari, valetque contractus in præiudicium dantis, non in præiudicium domini, *vt d. §. contrariam.* Sicq; reclamatio domini non sufficit, aut impedit, quo minus pignus illud dari posset, præsertim cum creditor non teneatur credere reclamanti, vt not. per Alex. *in d. l. si constante, nu. 28.* Neque ad rem pertinet *l. semper, qui non prohibet, ff. de regul. iur.* nam procedit in vtilibus, secus in damnosis. Nec obest *l. sicut, §. non videtur, 2. resp. ff. in quib. cau. pig. tacite contrah.* nam nos loquimur, quando dominus sciuit, & tacuit, nec fecit aliū actum positiuum, ibi autem fecit actum positiuum sese vt testem subscribendo, quarum rerum est longa differentia, vt per Bar. in simili *in l. seruitutes, in magna, ff. de seruit.* Decius *in d. l. semper.* Neque mutat *l. aliena, in prin. ff. de pign. act.* per quam mouetur glo. *d. l. certi*, quia agnosco alienam rem pignori dari voluntate domini posse, vt ibi, dominus autem quando voluisse intelligatur, ibi non aperitur, denique ad hanc regulam vt inuecta, & illata in domum conductam pro pensione domus tacite obligata videantur, enumerat plures ampliationes, & plures limitationes Antonius Negusan. *de pignorib. part. 2. membro 4. nu. 152.*

eum pluri.praced.& seq. Quid autem si domus locata fuit pro certa mercede, quæ tamen non consistebat in pecunia numerata, & adhuc magis est, vt inuecta & illata sint obligata pro pensione domus, ita tenet gloss. *in §.item Seruiana Institut. de act.* & Bald. *in d. l. certi. C. locati.* & Ias. *in l. item quia in princ. ff. de pact.* sequitur & dicit esse communem op. Anto. Negusanti. *de pignoribus par.2.membro.4.num.38.* qui allegat Ang. Areti. ita tenentem quasi communiter receptum *in d. §. item Seruiana.* mouebat quæstionem, quod si merces in pecunia numerata non sit constituta, non est contractus locationis, & conductionis, vt tenent gloss. & communiter Dd. *in pr. Inst. de locati.& conduct.* & alibi sæpe, licet ego contrarium tenuerim, vbi plene dixi supra *c.53.* si non est contractus locationis, ergo cessat illa tacita hypotheca: sed cum nos ibi tenuerimus esse contractum locationis, licet merces nō consistat in pecunia numerata, sed in quacunque re generica, quę pondere, numero, vel mensura consistat, superest, vt & isto casu inuecta, & illata in talem domum pro pensione ipsius hypothecæ titulo teneantur. Ergo aut merces consistit in pecunia numerata, aut in alia re generica, quæ pondere, numero, vel mensura consistat, aut in alia re non generica. Primo & secundo casu, inuecta & illata tacite obligantur. Tertio casu non ita, & sic est declaranda & limitanda præcedens communis op. supra relata. Deniq; in hac tacita hypotheca non veniunt ea, quæ quis verosimiliter non esset obligaturus, vt lectū, & vestes quotidianæ, & similia, ita Ioan. Fab. Ang. & Ias. *nu. 64. in d. §.item Seruiana per l. obligatione generali. ff. de pignori. l.1.* vbi Bar. *C. quæ res pignori obligari possunt* Bald. *in dict. l. certi. q.6.* tradit Anton. Negus. *de pigno par.2.membro.4.num.151.* Vnde in hac tacita hypotheca non veniunt libri scholariū, non magis quam arma militum, aut breuiarium clerici, ita Ias. *in d. §.item Seruiana num.66.* post Ang. ibi. Bald. *in rub. C. qui bonis cedere poss.* facit gloss. *in l. nepos Proculo. ff. de verbo significa.* Zasius *num. 22. in d. §.item Seruiana.*

2 *Locatam in domū si merces non in pecu. nu. interfuit, an illata obligentur pro pēsione domus? cōtra communem.*

3 *Libri scholaris, arma militis, breuiariū clerici nō obligantur pro pensione domus.*

Supellectilia autem, & vtensilia bene veniunt in hac obligatione secundum Zas. *vbi supra,* qualia etiam sunt paramēta (vt eius more loquar) & similia, ita tamen vt etsi illata alienentur, & alia substituantur, & substituta obligata videantur *per l. cum tabernam. ff. de pignoribus*, alienata vero non vtiq; nisi postquam à locatore fuerunt inuentario descripta: quid de pecunia numerata, & quidem destinata ad esum & potum emendum, & reliquas expensas, quæ fiunt quotidie, & etiam horatim, non venit, quæ autem veluti thesauri loco recondita est, puta ademptiones prædiorum, & similia collocata venit in hac obligatione secundum Zasium, *vbi supra.* Quid de rebus famuli, quę illatæ sunt in domum, quam eius herus conduxit, & qui-

4 *De pec. nu.*

5 *De rebus famuli.*

& quidem hac obligatione non tenentur secundum Ias. *numer. 65. in dict. §. item Seruiana.* Bal. *in dict. l. certi. q. 4.* Anto. Negusan. *de pignori. par. 2. membro. 4. num. 151.* Quid si conuenit inter locatorem & conductorem, vt rerum inuectarum in domum conductam quædam pignori essent obligatæ pro domus pensione, & Ioan. Fab. *in dict. l. certi,* ait reliquas obligatas non esse sed tantum res pactas, *arg. l. f. C. de pact. conuen.* sed Cinus *in d. l. certi,* Ang. *in d. §. item Seruiana.* qui dicit idem voluisse Dinum ibi, quod & ibi voluit Nico. de Neapol. & Angel. & Sali. *in d. l. certi,* Ioan. Fab. *in d. §. item Seruiana,* vbi Ias. *numer. 68.* tenent contrarium, nempe vt obligentur etiam reliquæ res, & hæc videtur communis op. & verior *arg. l. fundus. ff. de annuis leg.* & quia non facile quisquam iuri renunciasse intelligi debet *argu. l. cum de indebito. ff. de probation. & ad legem f. C. de pact. conuen.* in qua fundabat se Ioan. Fab. resp. vt per Ias. *vbi supra.*

6 *De ead. re.*

7 *De instrumentis.*

Instrumenta autem rationum, & eorum quæ conductori debentur, non sunt tacite obligata, quia non eo animo inferuntur in domum conductam, vt ibi permaneant per totum tempus conductionis, nec etiam vt alia nomina debitorum eorum loco substituantur, sed eo animo, vt quamprimum licuerit exigantur, ita tenent Petr. Cinus, Bald. *in d. l. certi,* Ang. *in d. §. item Seruiana.* Ant. Neguf. *de pignoribus par. 2. membro. 4. num. 153. limi. 8.* & est communis opi. tradit Zazius, *nu. 18. in d. §. item Seruiana,* contra Ias. & Angel. ibi. Denique non solum primus conductor domus, sed & conductor conductoris tenetur primo locatori pro rata temporis, quo ipse domum habitauit, & res eius ibi illatæ pignori obligantur secundum Neguf. *vbi supra numer. 135.* In summa hæc tacita hypotheca est priuilegiata, quia locator præfertur creditoribus etiam anterioribus d. conductoris, quo ad pensionem domus secundum Ias. *in dict. §. item Seruiana, nu. 61. per l. interdum cum l. sequent. ff. qui potiores in pignore habeantur.* Agens hypothecaria quærit ur quid probare debeat, & glo. *in §. item Seruiana Inst. de act.* ait oportere, vt dominium fuisse debitoris, tempore quo pignus constitutum fuit, probetur, sicque locator qui iure hypothecæ tacitæ persequi vult inuecta & illata in domum conductam dominium earum rerum esse conductoris probare debebit, id quod tenet. *dict. gloss. & gloss. in §. interdictum Inst. de interdi. & gloss. in l. 1. C. de Salui. interdi. in gl. mag. ad finem.* qua in re sunt nonnulli casus inspiciendi, primus cum creditor agit contra ipsum debitorem, alter cum agit contra eius hæredem, tertius cum agit contra alterum tertium, qui causam onerosam habebat ab ipso debitore, quarto cum agit contra tertium, qui causam lucratiuā habebat ab ipso debitore, vltimus cum agit contra tertium, qui aliunde non à debitore causam habebat. Primo casu cōmunis & vera op. est dominium

8

fuisse

fuisse ipsius debitoris tēpore pactæ hypothecæ, vel à lege tacite inductæ, non esset necessum, ita tenent Ioan. Fab. Ang. Aret. & Dinus, qui hanc ait communem esse opin. & Ias. *num. 89.* qui firmat ita communiter teneri *in §. item Seruiana Insti. de act.* vbi tand. bis firmat esse communem opi. Gomezius, *num. 35.* quam etiam sequitur, & communem opi. appellat Zasius, *nu. 34. cum seq.* nam cum in re etiam aliena in casibus tenet pignus, *vt in l. 1. in pr. vbi gloss. magistra. ff. de pigno. l. si rem alienam. 2. & l. si inter colonum. §. 1. eod ti.* & quæstionem dominij creditori pignus petenti nequeat referre debitor, vt est tex. *in d. l. si inter. § si debitor,* vbi notat gloss. Et facit *l. si quis conductionis. C. locati,* superest vt non oporteat quisquam probare præter conuentionem pignoris, & possessionem, quæ tempore conuentionis erat apud debitorem. Quinimo licet Dd. supra memorati communiter velint sufficere, vt probaretur possessio & conuentio pignoris, nec solam pignoris conuentionem sufficere, nisi etiam probetur, quod tempore conuentionis erat possessio rei pignoratæ penes debitorem, ego puto hoc vltimum minime necessarium, cum agitur contra ipsum debitorem, quia res aliena pignori dari, etiam si alienam scirent tam debitor quam creditor, non quidem vt ab ipso tempore conuentionis ius tale pignoris consistat *iuxta l. pignoris. ff. de pigno. l. pignoris. C. eo. tit.* sed magis vt si postea debitor illius rei pignoratæ dominium nactus fuerit, id pignus tenere incipiat, ac conualescat, vt probat *l. in princip. verb. difficilius. ff. de pig.* vbi ita expressim tenet ibi gloss. mag. Quod etiam probatur ratione, nam vt valet conuentio illa, vt omnia bona debitoris etiam futura sint obligata, & tenet hypotheca etiam in bonis postea quæsitis, licet tam debitor quam creditor scirent esse aliena, valetque in hunc sensum, vt à tempore dominij superuenientis pignus inciperet. *d. l. 1. in princip. ff. de pignori.* Ita quoque & in specie nostra cum agitur de pignoranda re singulari, quam vterque alienam sciebat, pignus tenebit in hunc sensum, vt ex tunc incipiat, cum dominium superuenerit debitori. Et vt debitori non licet quæstionem dominij deficientis referre creditori, ita quoque quæstionem possessionis deficientis referre non licebit: nam vtroque casu par ratio est, & vtroque casu intelligi potest *dict. l. si inter colonum. §. si debitor cum sua gloss. ff. de pigno.* & quod dixit gloss. fin. *in l. ante omnia. ff. de probatio.* Secundo casu eadem communis opi. supra relata vult, idem esse cum creditor agit contra debitoris hæredem, quod esset si ageret contra ipsummet debitorem: *arg. l. 2. §. ex his. ff. de ver. oblig. l. 1. l. pro hæreditariis & fere per totum. C. de hæredi. act. l. 1. § si hæres percepto. ff. ad Trebel.* sicque vt creditor necesse non habeat probare tempore conuentionis pignoratitię dominium rei pignoratæ fuisse penes debitorem, sed sat esse probare, ac oportere vt

8 Hypotheca tenet in re aliena à debitore possessa cũ communi.

9 Hypotheca potest constitui in re aliena etiã à debitore non possessa contra cõmunem.

10 Hypotheca tenet in re aliena etiã à debitore non possessa licet agatur contra hæredem debitoris contra cõmunem.

probet conuentionem pignoratitiam interfuisse, & eo tempore possessionem rei pignoratæ penes debitorem fuisse, primum probo, secundum improbo per iura & rationes prope memoratas, vt solam conuentionem probare creditor necesse habeat, nouiq; dominij aduentum, & præterea nihil, cum debitori minime fas sit possessionis deficientis quæstionem referre, non magis quam dominij deficientis.

3 *Hypotheca tum in re aliena constituta, quã postea debitor vendit tertio ab eo creditor potest auferre possessi. cum Zasio contra communem.*

Tertio casu cum creditor agit contra tertium rei pignoratæ possessorem, qui à debitore rem habuit ex titulo oneroso, sunt qui velint oportere, vt creditor necesse habeat probare tempore pacti pignoris dominium eius fuisse penes debitorem, quasi ille tertius possessor, licet causam habuerit à debitore, possit creditori referre quæstionem dominij, ita tenent Bar. *in l. rem alienam col. 3. ff. de pignor. actio.* cuius opin. communis est secundum Gomezium *in §. item Seruiana, num. 35. Inst. de act.* & secundum Ias. ibi *num 90.* & secunpum Zasium ibi *num. 34.* Hæc communis op. est contra text. *in l. qui in ius dominiumue. ff. de reg. iur.* vbi habet, quod in ius dominiumue alterius succedit eodem iure quo ille vti debet. *l. 1. & l. pro hereditariis. ff. de her. act.* vnde emptor habens causam onerosam, à debitore eodẽ iure vti debet, quo debitor ipse vteretur, sed debitor non posset huic creditori pignus persequenti referre quæstionem dominij, ergo nec poterit emptor, qui ab eo causam habuit, vt supra differuimus. Et cum nullus possit plus iuris in aliũ transferre, quam ipse haberet. *l. nemo plus. ff. de reg. iur. c. nemo potest plus de rep. iur. lib. 6.* & debitor si nondum alienasset, non posset se tueri aduersus creditorem pignus persequentem, ita etiam nec emptor, qui ab eo causam habuit, tueri sese poterit. Et qualitas obligationis, vel rei ex persona successoris immutari nequit. *l. 2. §. ex his. ff. de ver. oblig. l. 1. §. si hæres. ff. ad Treb.* Vnde illa qualitas rei pignoratæ ex persona emptoris succedentis immutari non potuit, & res semper transit cum suis oneribus realibus. *l. cum hæres. l. an vitium. ff. de diuer. & temp. præs. l. vitia.* vbi per gl. magistram & omnes *C. de acq. poss. dict. §. cum hæres*: nec dubium est, quin pignus vel hypotheca sit onus reale. *l. pignoris. ff. de pignoribus. l. pignoris. C. eo. tit. l. fi. C. de rebus alienis non alien.* ergo istud onus, iusq; reale transit ad istum emptorẽ, & contra eum idem ius habebit creditor, quod contra ipsum debitorem haberet: nec ad rem pertinet. *l. apud Celsum. §. de autoris.* quæ mouit Cinum *in l. cum res. C. de probationibus.* nam procedit, & loquitur in vitio malę fidei, & sic in vitio personali, nos loquimur in vitio & onere reali, quod successori singulari nocet, non secus quam vniuersali: licet personale vitium non vtique. Et sic fundam. Bar. de quo *in d. l. rem alienam*, contrarium tenentis nullius momenti est: agnosco tamen communem op. supra relatam teneri per Angel. *in d. l. item Seruia-*

Serniana, qui vltra supra citatos, firmat in practica communiter seruari, eamq; videntur tenere Cinus Bart. Bal. & alij communiter *in l. cum res. C. si res aliena pig. data sit*, sed contra hanc communem opi. tenet & recte Zasius vbi supra tam exultans tamq; elato animo, vt dixerit se contrarium tenentes veluti vtrisque aurib. deprehendisse, neq; melius quicquam illo anno discipulis suis tradidisse. Nam si quis inquit obiecerit, quod tertius ille possessor posset dicere, ꝙ tempore pacti pignoris debitor non erat dominus, sed postea dominium nactus fuit, eiq; vendidit, dominiumq; sic nactum transtulit, replicamus, inquit, transtulit quidem, sed non liberum, quinimo pignore onustum: nam postquam dominium debitor ille adeptus fuit illico pignus antea contractum reualidatur, firmatur, ac cõualescit. *in l. 1. in pri. verbo difficilius. ff. de pign.* & ibi gl. *l. si inter. §. si debitor. ff. eod. tit. l. rem alienam. ff. de pig. act. l. si debitor. C. de distract. pignorum*, ergo fuerunt tria tempora: primum tempus fuit pactæ hypothecæ, alterũm dominij adepti, tertium venditi pignoris: sed in illo secundo tempore, quo debitor dominium adeptus fuit, contingit etiã pignoris confirmatio, ac firmitas, vnde alienatio postea secuta transiit cum onere suo. Neq; etiam quemquã mouere debet, ꝙ emptor ille videatur habere titulũ, possessionẽ, & bonam fidem, & per hoc præferendus videatur huic creditori, qui possessionem non habet, sed tantum titulum, & bonam fidem, nam respondemus hic agendum non esse de prælatione, cum vtriusque concursus admitti possit, locumque habeat, nam creditor quo de agimus, libenter concedit emptori suũ pignoris quo de agitur, dominiũ, ipse autem solam possessionẽ vult deprehendere dominio suo emptori saluo manente. Quinimo etiam si regulariter emptor non teneatur stare colono *l. emptorem. C. locati. l. 19. tit. 8. part. 5.* fallit tamen quando conductor habebat rem conductam, specialiter hypothecatam pro pensione domus, quinimo non solum si specialiter rem illam venditam, sed etiam si nõ illam rem specialiter, sed tamen omnia bona locatoris generaliter, nam & tunc res illa postea vendita videtur cum onere suo, sicq; emptor tenetur illius rei possessionẽ cedere huic conductori, qui erat prior tempore: hæc est vera, & communis op. q̃ tenent Bar. *nu. 2. in d. l. emptorem*, Paul. Castr. *in l. nihil. §. fi. ff. de leg. 1.* Sali. *in d. l. emptorem*, Bar. *in l. qui fundum. ff. locati.* idem Bar. *in l. 1. §. quod autem. ff. de superfici.* Paul. *in l. merces. §. 1. ff. locati*, idem *in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig.* & ibi Ias. Ang. Aret. *in § fi. num. 5. Inst. locati.* Hieronym. Grat. *cons. 95. num. 12. libro 1.* Couasrub. *libro 2. resolut. capitul. 15. numer. 13.* Caro. Molineus, *in consuetu. Parisi. §. 30. quæstione 23. numer. 30.* Ludou. Gozadi. *consil. 24. num. 9.* Bartol. Paul. Roma. *numer. 13.* & Alex. *numer. 3. in l. cum filiosa. §. si vir in quinquennium. ff. soluto matri.*

12 *Hypotheca in re aliena constituta reualidatur si debitor nactus sit dominiũ rei hypothecatæ.*

13 *Emptor tenetur stare colono, cui venditor omnia bona obligauerat cum communi.*

Modo

Modo sic si generalis hypotheca sufficit, vt fundus postea venditus videatur cum sua causa, & onere reali, & per hoc emptor teneatur stare colono, quanto magis in specie nostra tenebitur morem gerere huic creditori expressam hypothecam habenti. Neque etiam ad rem pertinet *l. siue autem. §. si duobus. ff. de public.* nam ibi dicitur, quod melior est conditio possidẽtis quam petentis, quando in re aliena pignus pactum fuit, quod nec initio valuit, nec postea per noui dominij aduentum fuit confirmatum, sicque onus aut ius reale nunquam fuit ei rei, qua de agebatur iniunctum, & per hoc non erat agendum de prioritate temporis, aut posterioritate, cum sola personalis obligatio adesset, non realis, nos loquimur quando adfuit ius reale.

14 *Idem si non vendidit, sed donauit cum Zasio contra communem.*

Quarto casu, quando post pignus conuentum debitor rem pignoratam concessit alicui tertio titulo lucratiuo similiter, & facile tenent communiter Dd. quod creditor non possit rem auocare ab illo donatario, eodemque tertio possessore, nam ita Cinus & Bartol. *in l. cum res. Codi. quæ res pignori obligari possunt.* Barto. *in d. l. rem alienam ff. de pigno. act. col. 3.* vbi addi. in verbo, titulo singulari, quamplures huius partis auxiliares refert, tenet & firmat esse communem opin. Ias. *num. 90. in d. § item Seruiana.* estque communis opin. secundum Gomezium ibi. *numer. 35. cum sequent.* qui & eam sequitur, & est communis opin. secundum Zasium ibi, licet ipse in contrarium contendat, in quam partem contra communem procliuior sum per omnia iura & rationes proxime relatas, quas non expedit repetere. Neque ad rem pertinet, quod si reuera ea res, quæ pignori data fuit, aliena erat, pignus non tenuerit. *l. 2. & fere per totum C. si res aliena pig. data fuerit l. ante omnia. ff. de prob. d. l. rem alienam. ff. de pign. act. l. si alienam. 1. & l. si alienam. 2. ff. de pignoribus.* nam si postea tertio cuidam vendita vel donata ab eodem venditore sit, & creditor eam petat à donatario, dicens se habere ius anterius pignoris, si quidem donatarius excipiat, quod debitor dominus nunquam fuit, replicabit creditor se esse in bona fide pignoris, cum ipse donatarius si credit verum esse, quod allegat, non potuerit non esse in mala fide, & quasi turpitudinem suam allegandam non esse audiendum. Quod si donatarius dicat post pignus conuentum superuenisse dominium debitori, & postea sibi donatam rem fuisse, replicabimus, quod simul ac illi superuenerat dominium, ius pignoris reale in nos transuolauit, ac rem postea donatam comitatum fuisse, quæ cum hoc onere reali in donatarium transiuit, *vt supra diximus.*

15 *Hypothecaria cum agit creditor contra tertiũ possessorem, qui à debitore causã non habebat, quod probare debeat ardua quæstio.*

Vltimo casu, quando creditor hypothecaria agebat contra tertium possessorem qui non habebat vllam causam à debitore, magis est vt probare debeat dominium directum, aut vtile, aut quasi dominium secundum Bar. *in dict. l. rem alienam. ff. de pignorat.*

gnorat. actio.2. & 3.colum. quod tamen plerique nostrorum declarant, vt procedat quo ad hoc, vt probet rem fuisse tempore hypothecæ conuentæ, vel a lege inductæ in bonis debitoris: variis enim modis dicitur quid esse in bonis nostris, ita tenent & firmant communiter teneri Angel. Areti. *in dict. §. item Seruiana.* & ibi Ias. *numer. 90. cum sequen.* tenet & ait communiter teneri Zasius ibi, *numer.35. cum sequen.* sequitur, & dicit communem opin. Gomezi. ibi *numer. 33, cum seq.* post Cinum Bar. Bal. Angel. & alios communiter *in dict. l. cum res C. si aliena res pignori data sit.* Dinus & Ioan. Fab. *in d. §. item Seruiana,* Alex. *conf. 101. visis omnibus, nu. 3. vers. sed si concedatur libr. 5.* Soci. *conf. 112. viso processu, lib. 4.* Ias. *in l.1, per seruum corporaliter. ff. de acq. pos.* Alex. *consil.137. in causa & lite, lib.2.* idem *cons.108. viso processu, colum. 1. lib.5.* Corne. *consil. 55. visis & diligenter, lib.3. colum.1.* idem Corneus *consil. 22. egregie, colum. 1. lib.3.* per tex. *in l. si superatus, & in l. & quæ nondum sunt §.1. ff. de pignoribus,* vbi dicitur creditorem debere probare rem sibi obligatam fuisse in bonis debitoris, in bonis autem debitoris, vt fuisse intelligatur, non est necesse probare eum fuisse dominum verũ & directum: sed sufficit, quod à nobis ea res bona fide possideretur, sicque pro ea nobis competeret Publiciana, ita probatur *in l. bonorum.1. ff. de ver. sign. iuncta l. cum 9. legibus seq. ff. de publi.* quinimo generalius in bonis nostris esse dicitur res, quando ad eam habemus actionem, & persecutionem, aut petitionem *iuxta d. l. bonorum.* Facit *l. si ab eod. ff. de pignoribus, & l. ante omnia. ff. de prob.* in quibus dicitur, hunc creditorẽ probare debere rem illam sibi obligatam pertinuisse ad debitorem: pertinuisse autem latissime & variis modis accipitur *iuxta l. verbum illud pertinere, ff. de ver. signific.* vbi nominatim ait *pertinere ad nos,* dici, non solum quod iure dominij nostrum est, sed etiam id, quod iusta causa possidemus, & aliis multis modis. Agnosco tamen quod non pauci nostrorum tenent contrarium, vt hoc casu, quando agitur contra tertium possessorem, qui à debitore causam non habuit, creditor debeat probare verum dominium fuisse penes debitorem tempore pactæ hypothecæ, vel à lege inductæ prout eos refert Gomezius, *in dict. §. item Seruiana, num. 35.* firmans hanc esse communem opi. cum paululum ante contrariam esse communem, firmauerat. Mouetur ipse, quia illud verbum *pertinere.* iuxta doctrinam Bartol. *in l. Lucius. §. idem respondit, in 2. ff. ad muni.* per text. ibi aliquando largè & aliquando strictè accipitur, nec est inquit cur tam large accipiatur *in legibus supra allegatis.* Quid dicendum, & sane veritas est, quod in quibus casibus is, cui cõpetit publiciana in rem actio, superasset possessorem, qui enumerantur *in l.1. cum 9. legibus sequentibus. ff. de publi. in rem actione,* in illis casibus is creditor superabit possessorem, sicque si cre-

ditor

ditor plenum, & liberum dominium probat debitoris fuisse tempore natæ hypothecæ, obtinebit *vt dd. ll.* Quod si probauerit ad eum pertinuisse, aut in eius bonis eo tēpore fuisse, non tamē iure perfecti & liberi dominii, tunc obtinebit contra tertium possessorem, qui tenendi nullam iustam causam haberet. Sed si is haberet vllam iustam tenendi causam, tunc qui potiora iura habuerit, is alterum superabit: in pari autem causa creditor hypothecaria agens superabitur à possessore. *l. siue autem. §. duobus. ff. de publi. in rem actione. c. in pari. de reg. iur. lib. 6. c. cum partium iura. eo. tit.* & ita conciliandæ sunt, vt nobis videtur, dictæ communes opiniones, quæ sibi ipsis pugnant, & aduersantur: facit *l. fin. & l. 2.* & quæ ibi plene habentur. *Cod. de edict. diui Hadri. tollen.* præsertim per Decium *in d. l. fin.* post Corneum, Alexand. Ias. & alios.

SVMMARIA.

1 *Stipulari alteri non possumus.*
2 *Obligatio etiam nat. non quæritur ei cui alter stipulatur.*
3 *Stipulatione alteri facta etiam iure canonico non agitur.*
4 *Limitatio 1.*
5 *Limitatio 2.*
6 *Limitatio 3.*
7 *Limitatio 4.*
8 *Limitatio 5.*
9 *Limitatio 6.*
10 *Limitatio 7.*
11 *Limitatio 8.*
12 *Limitatio 9.*
13 *Limitatio 10.*
14 *Naturali actu non ciuili alteri acquirimus.*
15 *Naturali numeratione non tantum pecuniæ, sed & alterius rei alteri quærimus.*
16 *Limitatio 11.*
17 *Limitatio 12.*
18 *Limitatio 13.*
19 *Limitatio 14.*
20 *Limitatio 15.*
21 *Limitatio 16.*
22 *Limitatio 17.*
23 *Limitatio 18.*
24 *Limitatio 19.*
25 *Limitatio 20.*
26 *Obligatio mihi non quæritur quando alteri stipulor.*
27 *Limitatio 1.*
28 *Limitatio 2.*

29 *Limi-*

CAPVT LVIII.

MVLTIS iuribus & præsertim *in §. alteri. Insti. de inuti. stip.* probatur, quod alteri per alterum non acquiritur stipulatio concor. *§. si quis alij. Instit. eo. tit.* text. *in l. stipulatio ista. §. alteri, & § si stipuler. ff. de verb. oblig.* & tex. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. pet.* & text. nota. *in l. si ita stipulatus fuero. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig.* text. *in l. cum res. C. de dona. & in l 3. C. de inutil. stipul. cum simili.* notatur *in c. constitutus, de procurat.* hinc dicimus, quod per liberam personam nihil nobis potest acquiri *in l. 1. Cod. per quas person. nobis acquir. & in l solutum. §. per liberam.*

1 Stipulari alteri non possumus.

beram.ff.de pigno.actio. ratio huius regulæ est, quia inuentę sunt stipulationes, vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest. *d. l. stipulatio ista. §. alteri. & in dict. §. nostro.* alias rationes inferius subdam. Istam regulam extendo, vt procedat etiam, si ille qui stipulatur, sit subditus ratione reuerentiæ, vt libertus patrono per text. *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo oblig.* & ibi Barr. & Paul. idem in vasallo, vt ibi per eos. Secundo extendo vt idem procedat in ciue, qui licet dicatur subditus quodammodo suæ ciuitati, non tamen sibi acquirit, secundum Bartol. *in d. §. Chrysogonus, circa prin.* sed Paul. ibi post Raph. tenet contra. eo quia non minor est illa subiectio quam filialis. *l. veluti. ff. de iusti. & iure.* item quia non minus suæ reipublicæ quis nascitur quam patri. *l. 1. §. si ea. ff. de ven. in posse. mittendo.* Ange. tamen *in l. stipulatio ista. §. si quis insulam. ff. de verbor. obliga.* tenet cum Bart. idem & notabilius Alex. *in d. §. Chrysogonus. 3. coll. ad finem,* quem videas. Tertio extendo, vt hæc regula procedat etiam si quis sit subditus ratione iurisdictionis, vt non possit acquirere, & ideo subditus per stipulationem suam non quærit fisco, secundum Bart. *in l. arbiter intra certum.* per text. ibi. *ff. de arbi.* nisi notarius stipularetur fisco, vt ibi per eu, & ideo quando partes faciunt contractum, & apponunt pœnam, cuius aliqua pars applicet fisco illa appositio quoad fiscum est nulla, & vide Alexan. *in d. §. Chrysogonus. 3. coll. quasi in fine.* Quarto extendo vt ista regula procedat nō solum de iure ciuili, sed etiam de iure canonico, quia non potest quis regulariter alteri stipulari, vt probatur *in l. quamquam. de vsu. lib. 6.* & ita illum text. notat Abb. *in c. si cautio. de fide instru. 5. coll.* & glo. *in c. constitutus de procura.* & glo. *in c. dilecti. de arbitris, cum similib. in princip.* in contrarium tamen facit glo. singula. *in c. quoties cordis. 1. quæst. 7.* Sed illa communiter non tenetur, potest tamē verificari & saluari, vt per Abb. *in d. c. si cautio. 5. coll. post principium.* & melius per Alex. *in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obligat. col. post medium.* Quinto extendo, vt procedat non solum, quando ille qui stipulatur, est omnino extraneus, sed etiam si sit procurator secundum Bald. Angel. & Paul. *in d. l. stipulatio ista. §. si stipuler.* licet Bart. ibi contrarium tenet, & Bald. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. peta.* Sed possunt concordari ex mente Alex. ibi, *in §. si stipuletur. 2. col. in princip.* quem omnino videas, quia est passus summe dubius, & pro vtraque opin. poteris subtiliter ponderare. *l. possessio quoque. §. & si possessio. ff. de acquir. possessio.*

2 *Obligatio etiam nat. non quæritur ei, cui alter stipulatur.*

Sexto extendo, quod in tantum non acquiritur, quod etiam naturalis obligatio non acquiritur illi cui stipulor, & ita debet intelligi text. *in §. si quis alij. in vers. nihil agit. Instit. eod. tit. & d. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb obligat.* & text. *in l. 1. § si seruus communis meus. in versi. nullius momenti ff. de stipul. seruo. & in l. certi*

certi condictio.§.quoniam in verſ. nulla ff.ſi cert.pet. & tex. melior de iure *in d.* §. Chryſogonus *in verſ. obligationem nullam*, & ibi nota. Angel. & ita etiam vult Alex. *in d.* §. *alteri.2.col.in prin.* & Iaſo.*in d.l.certi condictio.§.ſi nummos pe.coll.*addo & Iaſo. *in l.non dubium. C. de legi. vltima coll.* & ibi dicit quod *dictus* §. *Chryſogonus*, eſt ad hoc ſingularis, ipſi autem ſtipulanti bene acquiritur naturalis ſecundum gloſſ. *in dict.* §.*alteri*,& ibi Bar. *2.col.*ſed Angel. ibi & Paul. contra opinionem tamen Bar. ſequitur ibi Alex.*2.col.*quem omnino videas,& idem Bar.*in l.ſi quis pro eod. 6,membro.ff.de fideiuſſo.*& ego addo Abb.*in dict c.ſi cautio. quinta col.in prin.* hoc tamen intellige,quando verba obligatoria eſſent concepta in perſonam ſtipulantis, vt promittis mihi quod dabis illi &c. Si autem vtraque verba eſſent poſita in perſona tertij,puta promittis illi,quod dabis ei &c.tūc eſſet nulla omnino, nec acquireretur naturalis etiam ſtipulanti, vt eſt text. *in l. quæcunque gerimus.ff.de actio. & oblig.*& gloſſ. *in d.* §.*ſi ſtipuler in verſ.fieri.*& ibi Ang. & Angel.*in l.1.ff.de pactis.*& Iaſo.*in d.l certi condictio.§.ſi numos vlti.col.in prin.* Septimo extendo, quod non ſolum tertio non acquiritur, ſed nec etiam ſibi eo caſu quod alteri ſtipulatur, niſi ſua interſit. *d.* §. *alteri iuncto* §.*ſi ſtipuler cum ſimilib.* adeo, quod nec etiam de iure canonico poſſet agere, licet ſibi ſit quæſita naturalis obligatio *vt ſupra dixi*, ita tenet Ang.*in d.§.alteri.*& ibi Alex. *2.co.*licet Ang. *in l.1.ff. de pactis.*teneat contrarium, ſed primum verius nec obſt. *c. 1.de pactis cum ibi notatis*, vbi de iure canonico agitur ex nudo pacto, & ſic ex naturali obligatione tantum, quia illud procedit quando quis ſibi paciſcitur vel quando ſua intereſt, alias ſecus vt in caſu noſtro, & addo quod tenet Abba. *in d.c.ſi cautio.quinta col.poſt medium*, per viam tamen denunciationis poſſet agere in foro eccleſiæ ſecundum Imol.*in d.§.alteri.*& Bar. *in l.extrauagan.ad reprimendum in verſ.denunciationem*,& credo quod idem ait Abb. *in d. c.ſi cautio. 5.col.*quod tene menti, & iſtas extenſiones tene menti, quia non reperio hoc collectum nec applicatum pro extenſionibus, ſed proprio labore collegi.

3 *Stipulatio alteri facta etiam iure canonico nō agitur.*

Modo recolligo limitationes quas poſſum ad hanc regulam, & prima ſit quando ille qui ſtipulatur eſt ſubiectus illi cui ſtipulatur per text, *in d.* §.*ſi quis alij ſupra all.* & ibi bona gloſſ.*& in l.ſtipulatio iſta* §.*alteri.*ſæpe allegata, ratio colligitur ex text.*in* §. *ei vero qui Inſtit.eod.tit. &* §.*poſt mortem eod.tit.* facit *l.ſi. cum ſimil.C.de impube. & aliis ſubſti.* & hoc caſu intellige qualitercunque verbo concipiantur ſiue in perſonam filij, ſiue patris, ſiue imperſonaliter ſit loquutus *vt ff. de ſtipu. l. infra in princ.* & acquiritur illi actio, & ſtipulanti nulla iſto iure, & idem eſt hodie in ſeruo, ſed in filio famil. debet diſtingui an ſtipuletur patri, & videtur idem quod olim. ſci. quod ſibi acquirat an ſibi, & tunc

4 *Limit.1.*

aut ex causa profectitia, & idē, qui iura vetera nō sunt immutata in profectitiis, vt notatur *in l. fi. in pr. C. de bon. quæ lib. & in l. 1. C. qui admi. ad bo. poss. possunt, & in l. is qui hære. §. fin. cum simi. ff. de acquir. hær.* aut ex causa aduentitia, & tunc acquirit sibi quo ad proprietatem, patri quo ad vsumfructum *toto titul. C. de bo. quæ liber. maxime in l. cum oportet*, si autem esset sub potestate non dominica vel paterna sed ratione reuerentiæ vel alio modo, tunc dic vt supr. quid iuris sit, nam supra dixi per viam extensionis.

Limita. 2. 5 Secundo fallit in legitimo administratore vt tutore vel curatore, vel syndico vniuersitatis vel actore, qui stipulando illi cuius administrationem gerunt, illi acquirunt, & hoc casu etiam intellige qualitercunque verba concipiantur, hoc est etiam si omnia verba obligatiua & executiua stipulationis conferuntur in personas principalium gloss. *in l. multum. C. si quis alteri vel sibi, & in l. 1. C. per quas perso. nob. acquir. & in l. 2. C. quando ex fact. tuto.* & gloss. *in l. quotiens in prin. ff. de admi. tu.* & gloss. *in d. §. alteri.* gloss. magna, & gloss. *in l. Gaius. ff. de vsur.* gl. *in l. in omnibus l. 1. ff. de prato. stipu.* gloss. *in l. stipulatio ista. §. si stipuler in vers. fieri. ff. de verbo oblig.* gl. *in l. 1. in prin. ff. de stipu. seruo.* idem Bar. *in d. § si stipuler. 1. col. post medium.* licet non alleget dictas glossas idem Paul. *in d. §. alteri. 2. col. in medio*, sed an hoc sit verum quia multi tenent contra. vide Alex. *in d. §. si stipuler post prin.* Extra casus ante prædictos, si verba obligatiua & executiua essent collata in personam tertij, vt promittis Titio dare sibi centum vel domum, non valeret stipulatio propter vitium conceptionis. *l. quæcunq. ff. de actio. & obliga.* & gloss. *in dict. §. si stipuler in verb. fieri*, licet contrarium teneat gloss. *in d. l. quæcunque*, quæ communiter reprobatur secundum Alex. *in dict. l. si stipuler in primis verbis.* Quando ergo verba obligatiua sunt collata in personam stipulantis, & executiua in personam tertij, vt promittis mihi quod dabis illi, prout est necesse quod concipiatur stipulatio, vt modo dixi, tunc &c.

Limita. 3. 6 Fallit tertio quando esset persona publica vt notarius. *ff. rem pupi. sal. fo. l. non quasi*, & quotidie videmus fieri, quod notarius stipulatur tanquam persona publica nomine eorum quorum interest, & acquiritur actio, licet incerta sit persona, quia impersonalitas ex parte stipulatoris non vitiat, *l. stipulatio ista. § sicut autem. ff. de verb. oblig. & §. si quis ita eadem l.* notatur *in authen. si quando. C. de constit. pec.*

Limita. 4. 7 Quarto fallit, quādo procurator stipulatur aliquid quod cohæret personæ, puta vsumfructum, quia in istis iuribus procurator censetur nudus minister, ideo acquirit domino recta via, vt est text. cum gloss. *in l. qui ita § etiam ff. ad Treb.* & illa gl. honest. alibi secundū Paul. ibi quem videas, vbi colliges rationem huius

huius casus, & ponit Bart. *in l. possessio quoq;. §. et si possessio de acq. poss.* facit tex. similis *in l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure do.* facit *c. fin. de procur. lib. 6.*

8 *Limita.5.* Quinto fallit, quando procurator qui debet actionem cedere non reperitur, nam tunc in subsidium acquiritur vtilis sine cessione, *arg. l. 1. C. de act. & oblig. & in l. sancimus. C. ad Trebel.* Bar. *in d. §. & si possessio,* & ibi Alex. *2. col. in princip.*

9 *Limita.6.* Sexto fallit, quando stipulatio est iudiciaria quia tunc acquiritur domino sine cessione, casus est notabilis *in l. in causa. § fin. cum l. sequen. ff. de procur.* & ex hoc infert Bart. notabi. *in d. §. & si possessio,* quod hoc sit verum etiam in iudicio voluntariæ iurisdictionis, vt si procurator contrahit cum instrumento guarentigiæ, & notarius facit præceptũ debitori ex forma statuti, cum enim notarius dicatur iudex ordinarius ex hoc præcepto facto ad substantiam procuratoris, quæritur domino ius agendi, & petendi executionem sine cessione secundum Paul. ibi *per d. l. in causa in fin.* quod dicit esse notabile, & sic in iudicio voluntariæ iurisdictionis acquiritur actio sine cessione sicut in iudicio cõtentioso, quod est singulariter notandum secundum Alex. ibi. *2. co. ante medium,* vbi notabiliter per eum.

10 *Limita.7.* Septimo fallit, quando in stipulatione dicitur, promittis mihi nomine Titij, vel mihi recipienti nomine Titij iuxta gl. *in l. huiusmodi in prin. ff. de leg. 1. & gl. in l. quæcunq; gerimus. ff. de act. & oblig. & gl. in d. §. alteri. gl. mag. in fi.* & dicit ibid. Ang. iste est modus & cautela, per quam semper possit quis alteri stipulari, facit *l pe. ff. de neg. gest.* & vide Bar. *in l. stipulatio ista. §. alteri in pr.* adde Bal. *in l. 3. C. de inuti. stipul.* & quod not. Bal. *in l. pactum dotali. C. de pact. conuen.* vbi allegat gloss. *in d. l. huiusmodi,* & addo quod ponit Bartol. *in l. non solum. §. si liberationis ad fin. ff. de liber. leg.*

11 *Limita.8.* Octauo fallit in patre, qui potest stipulari filio existenti sui iuris, vel conferre in casu, quo erit sui iuris, & acquirit sibi vtilem. *ff. de ver. oblig. l. quodcunque. §. si quis ita stipulatus.*

12 *Limita.9.* Nono fallit, & hic aduerte, quando quis stipulatur alteri rem suam quæ durat sua, nam tunc acquiritur illi vtilis actio, vt est casus notabilis *in l. Publia in prin. ff. depos.* facit *l pen. C. ad exhib.* & ita tenet Bartol. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petatur, & in §. si numos, circa princip. eadem l. & in l. stipulatio ista. §. si stipuler circa fin. de verbor. obligat.* & Paul. *in §. alteri eadem l. circa fin. & gloss. in dict. §. si quis alij Instit. isto titul.* & est communis sententia omnium: aduertendum tamen est, quod contra istam doctrinam facit in expresso doctrina Bart. *in l. si mercedem. §. fin. iuncto text. ff. de actio. & emptio.* vbi, etiam super re quæ non durat mea, si tamen fuit mea, possum alteri stipulari, ita ponderat Ias. *in d. l. certi condict. §. quoniã. 1. col. ad fi. ff. si cer. pe.*

 dicens

dicens se hoc ponderare,& relinquit cogitandum,sed ego dico, quod illud dictum ante eum allegauit,& ponderauit Paul. *in d. l. stipulatio ista.§.alteri.in vlt.col.post medium.* & non respondet, sed ego crederem,quod ibi sit casus specialis,& ratio specialitatis est,quia per prouisionem hominis tollatur prouisio legis. *l. fin.Cod.de pact.conuen.l.maritus.C.de procuratori.*cum ergo emtor non teneatur stare colono,& possit illum expellere. *l. emptorem.C.loca.cum similib.* & hoc ex dispositione *l. nec mirum* si per pactum contrarium non possit, quia per prouisionem hominis,&c.cogita tamen quia non cogitaui nisi tunc. Sed redeundo ad principalem limitationem reperio, quod Ias.*in dict.l.certi condictio.§.quoniam. 2. colum.*attentat nouam opinio.scilicet quod etiam super re mea,quæ etiam durat mea,non possim alteri stipulari, & pro hoc considerat, quod Dd. mouentur per duos text.sci.*per l.penult. C.ad exhib. & in dict.l. Publia,* sed ipse ostendit, quod illa iura nihil faciunt, & sic regula remaneat firma in contrarium. Sed responsiones eius mihi non placēt, vt ibi dixi super eo vbi videas, & sic limitatio semper remanet vera.

13 *Limita 10.* Decimo principaliter fallit in mutuo, vbi ex numeratione pecuniæ facta nomine tertij absentis, & ignorantis, illi tertio acquiritur actio, casus est *in l. certi condictio. §.si numos.ff.si cert. pet.& in l.si ita stipulatus fuero.§.Chrysogo.de verb.oblig.*& hoc est speciale in mutuo secund.Bar.*in dict. § si numos,& in §.si stipuler sæpe alleg. cum sin.& in l.si cum venderet.ff.de pig.act.& in l.singularia.3.colum ff.si cert.peta.* idemque vult gloss. mag. *ad fin. in d. §.si numos, & gloss.in l.2.C.per quas perso.nob.acq.*sed communiter tenet contrarium, quod non sit speciale in mutuo, imo habet locum in omni contractu de mundo, in quo fit numeratio per actum naturalem & corporeum, vt patet,*in l. si per ignorantiam.C. de condi.inde.cum multis allega.*per Alex. *in d.§.si numos in prin.*ideo dixi,& corporeū. sci.numerationis, quia per actum naturalem solum non quæritur alteri, quia pactum nudū est actus naturalis. *l. 1.ff.de pact.* & tamen per illud non quæritur alteri, vt est notum, ita vult Bar. *in l.stipulatio ista. §.si stipuler vlt. colum.*& Ias. *in dict. §.si numos. 2. colum. in princip.* Circa istam ergo limitationem facio regulam, & dico si ex numeratione pecuniæ facta nomine absentis acquiritur actio, text.est *in dict. §.si numos. & dict §.Chrysogo.* & text. *in l.si absentis. C.si cert. pet. & in l.2.C.per quas person.no.acq.*nec obstat *l. stipulatio ista.§.alteri, cum simil.* quia illa loquuntur in actu ciuili, nos autem in actu naturali, per quem semper quæritur alteri per alterum *d. §.si numos cum concord.* & istam differentiam proprie ponit iurisconsultus *in l.eaque ciuiliter. ff.de acquir. rerum domi.* & istud non solum procedit in mutuo, vt dixi, sed etiam in omni contractu in quo interuenit actus naturalis,*vt d.l.si per ignorantiam*

14 *Naturali actu non ciuili alteri acquirimus.*

eum simil. C. de condi indeb. hinc est, quod per liberam personam acquiritur nobis & possessio & dominium. *l. 1. C. de acquir. poss. & in l. per procuratorem. eod. titul. & in l. 1. C. per quas person. cum concord.* Ratio est, quia ibi interuenit actus naturalis ad idem. *l. traditio. §. fin. ff. de acqui. rer. dom.* secus in aliis quæ non acquiruntur per actum naturalem, vt contingit in actione personali, quæ acquiritur per actum ciuilem, & istam rationem approbat Bart. *in l. solutum. §. per liberam. ff. de pign. act. & in l. qui mihi donatum ff. de donation.* & ista ratio text. *in l. possessio quoque. §. & si possessio. ff. de acquirend. possessio.* potest esse alia ratio, scilicet quia iura realia transeũt de persona in personam, sed personalia sunt inseparabilia à persona saltem quo ad directum ius, & inhærent ossibus, & ideo facilius quæritur possessio & dominium, & sic ius reale quam obligatio, & actio personalis, & istam rationem vult. gloss. *in l. 1. C. per quas personas.* & Alexan. *in dicto §. & si possessio. 1. colu. facit l. quis ergo casus, de pecu. ff. & l. 3. ff. pro socio, cum simili.* sciendum est tamen, quod licet dominium quod est ius reale, acquiratur per alium sine cessione *d. l. 1. C. per quas personas.* actio tamen realis non semper quæritur sine cessione, vt probatur *in l. solutum. §. per liberam. ff. de pign. actio.* vbi habetur, quod actio hypothecaria quæ dicitur realis. *l. pignoris persecutio. C. de pign.* non acquiritur per procuratorem, sed dicas, quod ibi ideo est, quia illa hypothecaria est realis accessoria tamen, scilicet ad personalem, vnde iudicatur de ea idem quod de personali, quia sicut personalis non quæritur, eodem modo nec realis accessoria, & ita Bart. *in d. §. per liberam.* quia accessorium, &c. secus in alia reali quæ est principalis de per se, vt rei vendicatio, nam illa bene acquiritur. *d. l. 1. Cod. per quas personas, cum simil.* & sic non obstat.

Secundo istam regulam extendo, quod habet locum, nedum quando numeratur pecunia, sed etiam in quacunq; re mutuata, ita Bat. & alii, *in l singularia. ff si cer. peta. 3. col.* licet Salic. solus ibi teneat contrarium, quem reprobat Iaſ. *d. §. si numos. 2. colu. ad fin.* & vide quæ ibi dixi super eo.

15 Naturali numeratione non tantum pecuniæ sed & alterius rei alteri quærimus.

Tertio extendo, quod non solum habet locum, quando ego nomine alterius numero pecuniã meam. *d. §. si numos meos, &c.* sed etiam si pecunia illius cuius nomine mutuo text. est *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogo. de ver. oblig. ver. plane,* & per hoc etiam pondero text. *in d. §. si numos iuncta l. si absentis. C. si cert. pet.* nam *§. si numos.* loquitur de pecunia mutuantis, & *l. si absentis.* de pecunia eius cuius nomine mutuatur, & tamen idem statuitur vtroque casu, ad idem facit *l. 2. Cod. per quas person. no. adquir.* in generalitate sui, quæ loquitur de pecunia, nec distinguit cuius sit, ergo, &c. sed videtur, quod hæc extensio sit indubitata, nam si numero pecuniam meam nomine alterius, & illi acquiritur

actio. *d.* §. *si numos*, ergo à fortiori si pecuniam illius, patet quia quando pecuniam illius, interueniunt duo pro illo. sci. quod pecunia est sua, item quod suo nomine est mutuata, sed quãdo pecunia est mea, vnum tantum facit pro illo, sci. quod nomine eius est mutuata, ergo, &c. quia duæ rationes vincunt vnã, &c. facit *l. cum te*, vbi casus singularis, & ibi Bal. *C. de don. ante nupt. cum simi.* Item res de facili reuertitur ad suam naturã. *l. si vnus.* §. *pactus ne peteret ff. de pact.* cum ergo sit pecunia illius, ergo facilius debet ad eum reuerti, & sic acquiri sibi actio ex mutuo, ergo non habet dubium prædicta extensio, & ita alias dixi cbum super *d. l. absentis.* postea diligentius considerans dixi, & dico, quod imo est magnum dubium, nam quando pecunia est mea, quid mirum, quod illi acquiratur actio, quia mutuum statim valuit ab initio, cum esset pecunia mea, & sic habet locum diffinitio mutui, item adest voluntas mea, itẽ pactum super re mea quod debet esse potentius, q̃ si super re aliena; vt patet multis exemplis, & facit *l. Publia in prin. ff. depos.* sed quando numero pecuniam alterius, non valet mutuum ab initio, quia mutuum est quod de meo, &c. ergo non deberet alteri quæri actio ex numeratione: & tamen contrarium dicitur in dictis iuribus, ergo maius dubium erat, quam in alio casu. sci. quando pecunia erat mea. sci. mutuantis, caue tamẽ quia isto casu quãdo pecunia erat illius, cuius nomine mutuatur non quæritur sibi actio nisi secuta consumptione, vel ratihabitione, quia prius dominium non transtuli. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* & istud colligo, ex vno verbo Paul. de Castro, *in dict.* §. *Chrysogo. 2. colum. in fin.* quod bene nota. Sed quæro an etiam habeant locum, quando numero pecuniam alienam nomine tuo, vt tunc etiam tibi acquiratur actio, non inuenio, & videtur quod non, quia tunc non consistit mutuum in pecunia aliena, ergo, &c. Contrarium tamen puto, quia videtur eadem ratio, quæ in casu præcedenti: nam quando pecuniam tuam tuo nomine mutuaui, non valet à princip. mutuum, vt dixi, & tamen habet locum ista regula postquam pecunia consumpta est, vel ratihabitio secuta, quia tunc reconciliatur mutuum, ergo idem est in pecunia aliena, si sequatur reconciliatio aliquo modo, de quibus *l. 2.* §. *appellata. ff. si cert. pet.* quia tunc cessat impedimentum, facit quia res deuenit ad casum à quo incipere potuit, ergo debet conualidari, facit in simili dict. singul. Bar. *in l. quod dicitur in fi. de ver. obl. ff. de quo supra dixi.* facit etiam, quod quando alteri stipulor non valet, nisi mea intersit, tamen licet non intersit à princ. si tamen postea cœpit interesse, confirmatur stipulatio secund. Bar. *in l. stipulatio ista.* §. *alteri. 2. col. post pr. eod. tit.* facit tex. *in* §. *quæsitum eadem l. cum simi.* & sic erit Quarta extensio, & hoc puto verissimum, cogita tamen, modo pro limitatione aduerte, quod licet

prædi-

prædicta regula habeat locum in mutuo,& in quolibet contractu in quo interuenit actus naturalis: tamen licet ex mutuo acquirat actio directa *l. si absentis. C. si cer. pet.* secus tamen ex contractu, imo oritur vtilis tantũ. *l. Publia in prin. cum gl. ff. deposi.* & vult Bart. *in d. §. si numos, tertia combinatione,* & *in l. singulari. 3. co. eo. tit.* Secundo pro limitatione dico, quod licet quæratur actio. *d. §. si numos,* illud est verum quãdo actus naturalis interuenit, & corporeus, secus si naturalis tantum vt patet in nudo pacto, & dixi *in princ. huius decimæ limitationis.*

Tertio ista regula habet locum in mutuo vero, & naturali ꝙ contrahitur per numerationẽ, secus in mutuo ciuili, quod contrahitur per confessionem secundum Bald. *d. §. si numos.* & ibi Alex. *vlt. col.* extra colligo ibi per Ias. *2. col. in prin.*

Quarto ista regula procedit, quando numero nomine absentis, & ille cui numero, recepit nomine absentis, sed si ego numero nomine absentis, ille tamen non recepit nomine eius, non quæritur actio absenti text. est singularis secundum vnum intellectum *in d. §. Chrysogonus. ver. superest,* & ibi Bar. *2. col.* quæ omnia tene menti, & vide Ias. *in d. §. si numos. 1. 2. colum.* ex cuius verbis colliges aliqua de prædictis, & per hæc sum expeditus de ista decima limitatione, super qua multa proprio labore collegi, quæ notabis.

Vndecimo fallit, quando procurator contrahit, vel quærit ex re domini. *l. quod procurator ex re. ff. de procur.* Bar. & Pau. *in l. possessio quoque. §. fin. ff. de acqui. pos.* Bar. *in §. si stipuler vltim. colum. circa princip.* 16 *Limita. 11.*

Duodecimo fallit, quando creditor vendit pignus iure creditoris, & apponit pactum de retro vendendo domino, nam per hoc pactum acquiritur domino dominiũ vtile vt sic possit vendicare oblato precio, & etiam actio perso. in factum id est, præs. verbis, *iste est casus singularis. in l. si cum vẽderet. ff. de pig. act.* secus in pacto apposito per simplicem procuratorem, & ita intelligitur nostra regula, ratio diuersitatis est, quia creditor vendit ex iure, ꝙ habet in re, ideo potentior est ad acquirendum debitori q̃ procurator simplex, qui nullũ ius habet, ita elegãter declarat Paul. *in l. 1. 2. col. in fi. C. per quas perso.* qui dicit, ꝙ illa *l. si cum venderet,* facit eum dubitare, nec videt vllam responsionem, respõ. tamen eo modo quo dixi, & illum casum perpetuo not. & si dicatur, ꝙ ex pacto alteri⁹ facto super re mea semper mihi acquiratur. *l. pe. C. ad exhiben.* ergo, idẽ *in d. l. si cum venderet,* respondetur, ꝙ illud est verum quando super re mea quę durat mea, vt ibi: sed quando super re mea quæ non durat mea, tunc sec⁹, nisi in casu speciali, quando creditor vendit rem meam iure creditoris. *d. l. si cum venderet.* & ita vult Paul. *d. l. 1. vlt. col. in prin.* 17 *Limita. 12.* 18

Decimotertio fallit quãdo procurator vẽdit rẽ domini, nam *Limita. 13.*

quærit tunc sibi actionem ad precium sine cessione *l. Iulia. §. si procurator. ff. de acti. emp.* ponit Paul. *in l. possessio. §. fi. de acqui poss.* & fundatur per rationem text. *in l. quod procurator ex re, cum simil. ff. de procu.* & circa hoc posset quæri, quid in actione ad pensionem rei meæ, an mihi quæratur, item quid in actione ad precium rei meæ, & de similibus vide per Alex. *in §. Si stipuler. 2. col post medium cum prin. seq.*

19 Limita. 14. Decimoquarto fallit, quando quis stipulatur ecclesiæ, nam eius fauore sibi acquiritur, ita tenet Bal. *in l. illud. C. de sac. san. ecc.* dicens, quod pauperibus, & piis locis quilibet potest stipulari, etiam si verba conferantur, & dirigantur in pauperes alleg. glo. singularem, *in c. quotiens cordis. 1. q. 7.* & pro hoc facit, nam qui stipulatur ecclesiæ, videtur stipulari Deo. *l. lege Iuli. in prin. ff. ad legat. Iuli. pecul.* sed Deus vbique est præsens, & facit. *C. de iud. l. properãdum. §. sin autẽ reus,* ergo sibi debet acquiri, *arg. l. si procuratori præsen. ff. de verb. obligat.* contrarium tamen tenet Angel. *in l. stipulatio ista. §. f. de verb. oblig.* dicens, quod hoc casu non reperitur iure cautum, illud tamen reprobat ibi Alex. & sequitur

20 Limita. 15. opi. Bal. Decimoquinto fallit in casu quotidiano; quem po-

21 Limita. 16. nit Bal. *in l. 1. circa fin. C. quando licet ab emptione discedere,* quem videas per te. Decimosexto fallit, quando esset appositum iuramentum prout expresse ponit Bar. *in l. fi. quis pro eo, vlt. col. ff. de fideius.* sexto membro facit, quod ponit Abb. *in c. si cautio. 5. col. de fide instr.* & est iste not. effectus iuramenti, quẽ adde ad ea

22 Limita. 17. quæ pono secundo *tit. de iureiur.* Item addo quod decimoseptimo fallit quando esset consuetudo, quod alteri per alterum acquireretur, nam talis consuetudo valeret, vt probatur *in §. si numos sæpe allegato in versicul. cum quotidie,* & ibi notat Alexand & est melior tex. de iure *in l. si quis donaturus ff. de vsufruct.* & idem poterit induci per statutum secundum Bal. *in capitul. quæ in ecclesiarum de consti.* quem retulit Ias. *in dict. §. si numos.* vltim. no-

23 Limita. 18. tab. Decimooctauo fallit in casu mirabili, qui colligitur ex doctrina Bar. *in d. § si numos. 3. combinatione,* vbi vult, quod in casu quo ex numeratione, tertio acquiritur actio, vt est *in d. §. cum supra alleg. eo. casu,* si illi tertio stipuletur, acquiritur illi actio etiam ex stipulatione, & sic quando stipulatio fit alteri accessorie, quæritur sibi sicuti ex numeratione, & sic duæ oriuntur actiones, mouetur Bar. per tex. *in l. 2. C. per quas perso. no. acq.* vbi quẽadmodum per numerationem factam nomine tertij quæritur sibi actio sine cessione, eodem modo quæritur hypotheca secuta super illa numeratione, ergo idem in casu Bar. sed illa doctrina communiter reprobatur, vt ibi: per Bal. Sali. & Alex. & Pau. *in §. Chrysogonus. 2 colum. post medium,* & ibi etiam Alex. nec obstat. *d. l. 2.* quia ibi hypotheca venit accessorie, nimirum si quæratur quemadmodum actio principalis, quia accessorium sequitur,

quitur, &c. sed in casu Bar. stipulatio non venit accessorie sed principaliter. *l. si ita stipulatus. §. fin. cum l. sequen. ff. de nouatio.* & probatur, quia si stipulatio valeret, orietur actio ex stipulatiōe non ex numeratione, *vt d. §. Chrysogon.* post medium, ergo non est accessoria, cum ergo sit principalis non sequitur, quod si oritur ex numeratione, ergo, & ex stipulatione.

Decimonono pro limitatione addo, quod ponit Bal. *in l. si absentis. C. si certum petatur. 2. colum. ad fi.* vbi vult, quod si vnus sociorum stipulatur societati suæ, acquirit etiam sociis, ergo alteri per alterum acquiritur, & vide ibi: *in apostil.* vbi colligitur ratio huius casus. — 24 *Limita. 19.*

Vigesimo limito in arbitro qui stipulari potest pœnam, vt stetur arbitrio suo in fauorem partis, vt voluit glossa singularis, *in c. dilecti. extra de arbi.* de quo casu verum ne sit, & qualiter intelligatur, vide ibi per Abb. *pen. col. post medium.* Alias limitationes collige ex notatis per gloss. *in §. si quis alij supra allega.* & ex notatis per Bartol. *in dict. §. si stipuler, penultim. colum. ad fin. cum sequenti.* — 25 *Limita. 20.*

Aliam limitationem colligo per tex. *in l. nam & postea. §. pen. ff. de iureiuran.* scilicet quando apponitur iuramentum, nam ex iuramento procuratoris quæritur actio domino sine cessione, & est multum notandum secundū Ludo. & Ias. ibidem. Alias quinque limita. collige *ex capite sequenti.*

Prædicta procedunt, cum quæritur an ex stipulatione mea alteri quæratur, sed si quæratur, an si stipulor alteri, saltem mihi acquiratur actio, & dicas, quod etiam tunc est regula, quod non *dict. l. stipulatio ista. §. alteri, & §. si stipuler cum concor.* & ita intelliguntur illa iura, & ita intelligit Bar. *in dict. §. si stipuler. 1. colum. ante medium.* Hoc est verum nisi sua intersit. *dict. §. si stipuler cum sequentibus.* — 26 *Obligatio mihi non quæritur quando alteri stipulor.*

Intellige tamen si intersit pecunialiter, alias secus, vnde si intersit ratione affectionis, vel quia intersit mea, quia habeo eum obligatum naturaliter ad antidoram si sibi soluatur *l. sed et si lege. §. consuluit. ff. de petit. heredi.* illud interesse non consideratur. *l. fideiussoris cum ibi notatis. ff. de pact.* & colligitur ex verbis Bart. *in dict. l. stipulatio. §. alteri tertia oppositione.* Item pro extensione huius limitationis aduerte, quia quando mea interest, acquiritur mihi actio non solum si interest à principio, sed etiam si ex post facto, vt vult Bart. *in dict. §. alteri. 2. colum. in princip. versicul. quæro, quid si ex post facto,* &c. de quo an sit verū, vide ibi Alex. *in fin.* & per Angel. *in dict. §. alteri.* Secundo principaliter limito, quando stipulatio conciperetur hoc modo, promittis mihi dare illi pro me, nam tunc mihi acquiritur actio, sicut si stipulor dari procuratori meo, ita etiam colligo per Bar. *in d. §. alteri. 1. col. in fin. vers. quæro quid si expresse.* — 27 *Limita. 1.* — 28 *Limita. 2.*

29 *Limita 3.* Tertio limito, quando stipularer alteri, vt adiecto, puta *promittis mihi aut Titio dare centum*, nam acquiritur mihi, vt des mihi vel illi, *vt in l. vero procuratori. ff. de solu. §. plane. Instit. de inutil. stipul.* & ille habetur vt procurator meus. Idem si alio modo esset meus procurator. *d. l. stipula. ista. § si quis insulã.* Item in alio casu quando stipulor rem meam, vel mihi debitam dari alii, vel restitui, nã illo casu mihi acquiritur actio, quia videor stipulatus vt procuratori, & omnibus his casibus tenetur mihi restituere. *ff. de solu. l. si cum Corne. l. Iulia. §. 1. ff. de verb. oblig.* Sed regula nostra debet intelligi de eo quod nullo iure ante stipulationem debebatur, vnde cum stipulor alteri, non adhibeo eum in aliquo negotio meo. extra istos autem casus non valet stipulatio, etiam vt mihi quæratur actio, *vt in §. alteri. & d. l. stipulatio ista. §. alteri, cum sim.* Vltimo in materia vide gl. *in l. damni infec. §. fin. ff. de dam. infect.* vbi omnino videas, & gl. *in l. quacunq; gerimus. ff. de act. & oblig.* & gl. singul. *in l. 1. in prin. ff. de stipul. seruo.* & gl. *in l. stipulatio ista. §. si stipuler. in ver. fieri. ff. de verb. obli.* & gl. *in l. huiusmodi. in prin. ff. de leg. 1.* & gl. *in l. quotiens, in prin. ff. de admini st. tut.* Item vide quæ ponit Bal. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cer. pet. 2. col. per totam.* qui multum declarat in ista materia, horum tamen nonnulla vehementer controuersa sunt, & ideo altius ea repetere intendo, ergo *ex d. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig.* collige, quod ex stipulatione alteri facta non desinit acquiri obligatio natu. qua de re dic, vt dixi, & illico dicam, & in summa pro limitatione prædictorum adde.

29 *Ædificans quãdo possit prohiberi, eo quod sua non interest, noua declaratio.* Scis quod vetari posset quando quis ædificaret animo nocendi vicino, & sibi non prodest, vt est text. iuncta gloss. *in l. 1. in §. denique el 2. ff. de aqua plu. arcen. & in l. fluminum. in §. fin. iuncta glo. ibi, in verb. non teneri. ff. de damno infect.* & ita tenent Cinus, Bal. & Dd. *in d. l. altius. C. de seruitutibus.* per text. *in l. opus. ff. de operibus publicis.* tex. *in l. qui data opera, in prin.* ibi, *sine lucro hoc affectauit. ff. ex quibus causis maiores.* tenet Paulus de Castro, *in dicta l. cum eo.* Philippus Decius *in l. nullus. numero 1. ff. de regulis iuris.* & ibi Hieronymus Cagno. *numero 4.* Hippol. *in singul. 154.* Francisc. de Rip. *in l. de pupillo. in §. meminisse. numero 34.* per glos. ibi. *ff. de damno infecto.* Alexand. *in consilio 174. numero 4. volumine 2.* Stephanus Betrand. *consilio 329. numero 2. volumine 2. primæ impressionis,* Aymon *consilio 94. numero 1. volum. 1.* Marianus Socinus Iunior *in consi. 76. volum. 2.* Corasius *in lib. 3. Miscellaneor. cap. 24. num. 5.* Alciatus *in tract. præsump. 3. regula præsump. 23. num. 1.* Iason *in l. ex hoc iure. nume. 8. ff. de iustit. & iure.* Francisc. de Ripa, *in l. quominus, nume. 26. ff. de fluminibus. l. 19. titul. 32. part 3.* & ibi gloss. licet Alber. teneat contrarium *in d. l. altius.* & Angelus *in d. leg. cum eo. numero 2.* Florianus *in l. Sabinus. numero 2. ff. communi diuidundo.* tradit Platea, aliquid *in l. penultima.*

C. de

*C.de metallarijs,lib.11.*Paul. Castren.*in d.l.altius,versic.vltim.extra gloss.*Gregorius Lupus *in d.l.19.tit.32.part.3.*nec enim hominum malitiis indulgendum est,*l.in fundo,ff.de rei vendicatione, l.2.in prin.ff.solut.matrimo.* quando autem is malitiose, & ad æmulationem tantum fecisse videatur, & Paulus *in d.l.*altius respondet malitiose fecisse videri, cum nullam exinde ipsemet, qui ædificat, vtilitatem capit. sequitur Gregorius Lupus *in d.l. 19.*qui aitidem tenuisse Paulum Castrens. *in d.l.cum eo.ff.de seruitutib.vrbanorum prædiorum.* Sed nos aduertimus id posse admitti,quando neque ipse,nec vllus alius vllum commodum ex tali ædificio posset capere, non sic si licet ipse, qui ædificabat, commodum nullum inde caperet, alius tamen cui ipse gratum beneficiumque facere volebat, commodum capere poterat, id enim sufficit,vt malitiose ædificate non videatur, nec ad æmulationem, quia interest nostra beneficij debitorem acquirere, *l.si pignore,in princip.ff.de furtis,d.l.1. & 2.ff.mandat.* §.1.*Inst.eod.* & illo casu posset defendi opinio Alberic.& sequacium. Tenendum est ergo, quod in reliquis dispositionibus alteri prodesse dicitur esse interesse considerabile, licet non sit idem, sed contrarium in stipulationibus,§.*si quis alij,&* §.*alteri,Instit.de inutilib.stipulationibus, l.stipulatio ista,* §.*alteri, ff. de verborum obligatio.*Præterea ibi agitur de actione acquirenda, hic autem agimus, cum quis solum sese defendere volebat, reque sua vtebatur, quod fauendum est, *argum.l.sed & si,* §.*consuluit, de petitione hæreditatis.*

> 30 *Malitiose quãdo quis videatur facere.*

Vnde dicebam, scis communem esse opinionem, quod stipulatio de alteri dando, licet ab initio non valeat, quia non interest stipulantis,tamen si postea interesse cœperit,conualescit, ita tenet Bartol. *num.10. in d.*§. *alteri;* est communis opinio secundum Iason. ibi, *num.21.* vbi Imola, Romanus, & Alexand. Guilielmus de Cuno, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus Castrensis, Alexander, Martinus Laudensis, & Salicet.*in l.1.in princ. ff.de pact.* Bald. *in l.1.colum 1. C.per quas personas nobis acquir.* Salicet.*in l.pacto successorum,C.de pact.*Bald.*in l.certi condictio,*§.*quoniam,ff.si certum petatur,*idem *in l.quoties,1.ff.de seruit.*Ioannes Imol.*in l.existimo, ff.de verb.obligation.* prout refert Ias.*vbi supra.* Mouentur eo,quod stipulatio de alteri dando non desinat ab initio ex toto valere, quia saltem producit naturalem obligationem, vt tenent gloss.Bartol.& alij *in d.*§.*alteri,*estque communis opinio secundum Ias. & Alex. ibi, & cum propterea quod non intererat stipulantis denegetur ei obligatio,& actio ciuilis simul ac postea interesse eius cœperit ei actio.&obligatio ciuilis accommodatur, ita Bar.*in d.*§.*alteri, nu.10.*& reliqui omnes.Sed nos tenemus, semperq; tenuimus ex tali stipulatione obligationem etiam naturalem non oriri non magis, quam

> 31 *Stipulatio de alteri dã do an valeat, postquã stipulatoris interesse cœpit, quod non cõtra cõem.*

> 32 *Stipulat.de alteri dãdo an pducat obligationẽ nat. quod nõ cũ multis contra cõmunem.*

quam ciuilem, vel quod si naturalis oriatur, carebit tamen omnib. omnino effectibus ac donis, quos, quæve lex ciuilis obligationi naturali accommodauit, ita probant, si pueriliter non violentur, *l.1.§.quod seruus, vers. nullius momenti, ff. de stip. seruor. & d.§.alteri, & d.§.si quis alij. Inst. de inut. stipul. d.l. stipulatio ista, §.alteri, & §.si stipuler, d.l. certi condictio, §.quoniam, ff. si cert. pet. l. solutum, §.per liberam, ff. de pign. ac. l. quo tutela. §.fin. ff. de reg. iur. l. quæcunque gerimus, ff. de act. & oblig. l. vt inter, C. de inutil. stip. l. si genero, C. de iure dot. l.1. §.1. verb. nihil agit, ff. de stipul. seruor. l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, in ver. nullam obligationem, ff. de verborum obligat. l. eum qui, §.item si mihi, ff. de const. pec.* quæ iura hanc partem contra communem longe euidentius probant, quam vlla inductione egeant, vt qui pro contraria parte cõtendunt, nobis ineptire videantur, & hanc partẽ contra communem opinionem tenent Rain. de For. Ang. Cuman. Paul. de Cast. & Alexand. *in d.§.alteri.* Christophorus de Castell. & Fulg. *in l.1. in princ. ff. de pact.* prout eos, & alios refert Ias. *in d.§.alteri, num.20.* & hanc partem nos pluribus legibus, & rationibus defendimus *de success. creat. §.30. num.28.* vt iam parum abfuerit, quin hæc pars communem sententiam numero defensorum æquauerit: cum ergo talis stipulatio nullius omnino momenti sit, quo ad effectus ciuiles, superest, vt & si postea interesse cœperit stipulatoris adhuc non conualescat, non magis, quam si reuera interesse non cœpisset ex regula trita dictante, quod ab initio non valet ex post facto non conualescere, *l.1. cum alijs, ff. de regula Catoniana,* & pro hac parte in specie est text. *in l. si tibi, §. si pactus, ff. de pact.* qui non eget inductione, nec recipit euasionem, per quem & alia multa iura Ias. tenet contra communem *in d.§. alteri, num.21.* post plures eiusdem sententiæ auxiliares, vt per superueniens interesse talis stipulatio non conualescat. Sed contra principalem conclusionem, dum tenemus ex stipulatione de alteri dando non oriri oblig. etiam natu. obsunt nonnulla, quibus & supra, & etiam *in lib. de succ. creat. §.30. num. 28.* plene respondimus.

Pœna quã-do sequatur suum principale.

33 Sed adhuc contra meam principalem opinionem obstat fortiter *d.l. stipulatio hoc modo*, nam si stipulatio principalis, vt dicitur, est nullius momenti adeo, vt nec, quo ad effectus obligat. natur. prosit in foro saltem contentioso, ergo nec pœnalis valere deberet, *argum. d.l. stipul. hoc modo*, præsertim quia vtrobique qua ratione validitas principalis stipulat. denegatur eadem ratione, & pœnalis stipul. validitas denegari debere videtur, ne alias, quod vna via prohibetur, alia via concedatur contra regulas iuris, sol. falsum est dicere, quod tam hic, quam ibi sit eadem ratio prohibendi: nam si ita stipulor, me hæredem facere promittis, non valeret stipulatio, quia contra bonos mores ciuiles est,

eſt,qui dictant,vt libera ſit teſtandi facultas,& cōtra bonos mores eius impedimentum,*l.1. C.de ſacroſan.eccl. & l.vel negare,ff. quemad.teſt.aper.* & conſequenter pœnalis ſtipulatio, ſcilicet ſi me hæredem non feceris,centum dabis,ſimiliter eſt contra bonos mores,quia ſi valeret, liberam teſtandi facultatem non haberes,metu ne in pœnam tu hæres vel tuus incideretis,ideo qua ratione (*in d.l.ſtipulatio hoc modo*) principalis ſtipulat.nulla, & contra bonos mores eſt eadem & pœnalis,& nulla, & cōtra bonos mores eſſe reputatur,& cōſequenter neutra valet, cæterum hic principalis ſtipulatio nō deſinit valere eo, quod contra bonos mores ſit,ſed eo, quod inuentæ ſunt ſtipulationes, vt quiſque ſtipuletur,quod ſua intereſt, alteri vero dare nil intereſt ſtipulantis ita text.*in d.§.alteri, & §.alteri, Inſtit.eod.tit.* hæc ratio ceſſat in pœnali, quia pœnalis ſtipulationis ſenſus eſt, & effectus, non vt alteri, ſed vt ipſi ſtipulanti detur, & conſequenter debet valere cum ſibi dari ſua interſit, pro quo perpendo, *d.§. alteri,& noſtrum,§.ſupra alleg.* dum aiunt,pœnā enim cum quis ſtipulatur, non illud inſpicitur, quid interſit eius, ſed quæ ſit quantitas ſtipulationis,ſc.pœnalis, quæque ſit eius cond.quaſi dicat,cum pœnā,quæ certa & definita eſt,ſtipulor, fruſtra quæritur quid mea interſit, nam tantum intereſt, quanta eſt pœna cond.ſtipulationis: quantitas enim pecuniaria non ſolet æſtimari per alias res ſeu ſpecies, imo aliæ ſpecies ſolent per eam æſtimari,infero, quod dum *dd.*§.aiunt, non illud inſpicitur,quid interſit eius, debet exponi eius ſcilicet ſtipulantis pœnam non quod alteri detur,& ſic principali ſtipulationi ſatisfiat,ſed quod pœna ſibi præſtetur, & ſic ſatisfiat pœnali, id inquam non inſpicitur,quia ſatis de ſe perſpectum patenſq;eſt,quod eſt contra glo.*in d.§. alteri in verb. interſit*, infero, quod ſenſus huius §. & §.*alteri Inſtit.tit.eod.in verb. quæ ſit quantitas*, ſenſus inquā non eſt,vt inſpiciatur quantitas,an excedat modum vſurarum, id enim eſt omnino præter mentem *horum* §§. ſed mens eſt & ſenſus,vt inſpiciatur, quæ ſit quātitas in ſtipulationem pœnalem deducta, vt eatenus ſtipulantis proculdubio intereſſe videatur, & conſequenter in tantum ſibi reus vel promiſſor condemnandus ſit,quod eſt contra expoſitionem Bar.&Dd.*in d.§.alteri.* Secunda ratio,quare valeat pœnalis ibidem, licet principalis non valeat, eſt quia principalis valere non poteſt propter defectum intereſſe ſtipulatorum, vt dixi, nam etſi eam valere diceremus, fruſtra eſſet cum poſtea agens ad intereſſe conſequeretur nil ex eo,quod ſaltem attēta legis cenſura eius nil interfuit, ergo, &c. *vt l.hæc ſtipulatio,§.Diuus*, vt legat.no. ca. nam etſi ab initio vtilis fuiſſet ſtipul. vt etiam actionem produceret, agere tamen non poſſet,ſi ex poſt facto ceſſaret intereſſe, *l.ex conuentione, C. de pact.l.2 C.de ſine cenſu vel reliquis*, ergo fortius ſi ſtipulatoris,

ad

nil vnquam interfuit, *arg. l. patre furioso. ff. qui sunt sui vel al.* caterum in pœnali hæc ratio cessat, quia ea (vt dixi) verba tam obligatiua, quam executiua conferuntur in personam stipulatoris, inq; eius vtilitatē ea stipulatio cōmittitur, & consequenter valere debet, sed op. nonne etiam principalis stip. continebat, vt alteri daretur, vt ibid. ibi *caterum vt alij detur*, & *d. §. alteri*, ibi *caterum si alij detur*, ergo in ista obligatione cum sit dandi, & non faciendi, deberet agi præcise ad dandum, nec deberet succedere obligatio ad interesse, *vt l. stipul. non diuid. l. 2. 3. & 4. ff. de verb. oblig.* & consequenter etiam in ista stipulatione principali non magis deberet inspici interesse, quam in pœnali, sed solum quæ est quantitas in stipulatione comprehensa. Solutio, cum alteri dari stipulor, hæc stipulatio est dandi respectu eius, cui stipulor, sed est faciendi respectu mei stipulantis, *arg. l. in facto, ff. de cond. & demonst.* quo fit, vt nisi illi alteri detur, tunc ego agere debeam ad interesse. Ad interesse autem, quod in proposito nullum est attenta legis censura agere non possum, & consequenter stipul. nulla esse dicitur, nam cum si eam valere diceremus, id sine effectu foret, superest ne valere possit videri, *arg. d. §. Diuus*, at in pœnali stipulatione cum ipsa datio sit exequenda in personam ipsius stipulatoris, tunc obligatio non succedit ad interesse, imo ad ipsam dationem præcise agitur, vt dixi, & probatur *in l. fin. ff. de cond. ob caus. l. ex empto, in prin. ff. de actionibus empt.* & quod ex principali nullatenus agere possit ipse stipulator, probatum satis est, quod autem is cui stipulor, agere non possit, ea ratione fit, quod in illa re nō fuit ortus hinc inde consensus, imo nec etiam ex altera parte, nam si promittis mihi Titio dare, tunc voluntatem habuisti non Titio, sed mihi obligandi te, quod patet ex eo, quod verba obligatiua ad me directa sunt, item Titius vtpote absens, & ignorans non potuit cōsentire, nec etiam ratum habere, quia ratum habere non possum, quod meo nomine non est gestum, *vt not. in l. mater, C. de rei ven.* superest, ergo, vt nec promissor obligaretur. Satis ergo patet, vt licet *in terminis l. stip. hoc modo* sit eadem ratio prohibendi tam pœnalem quam princip. stip. tamen in terminis nostris est longe diuersa ratio. Hinc infero falsam esse rationem gl. *in d. §. alteri*, licet communiter app. dum ait, quod *in l. stipul. hoc modo concepta*, stipulatio erat contra legem, ideo nec valet principalis, nec pœnalis, hic autem non contra legem, sed tantum præter legem, ideo non valet pœnalis, licet non valeat principalis, nam uno dico, quam ibi pariter dici potest contra legem esse, quasi fecerit lege prohibente, *vt l. non dubium, C. de legib.* ibi *lege contrahere prohibente*, sed alteri stipulari non solum prohibet lex, sed etiam vltra procedit, dicens, quod talis stipulatio fieri non potest, *vt d. § alteri*, & quod si fiat, erit nulla, *vt l. certi condi,*

§. quo-

§.*queniam*, *in verb. nulla*, *ff. si cert. pet.* & inde nulla oritur obligatio, *vt l. si ita stipulatus fuero, si Titius & Chrysogonus, in verb. nullam, de verb. obl.* & taliter stipulans nil agit, *vt §. si quis alij, Instit. eod.* & talis stipulatio nullius momenti est, *vt l. 2. §. 1. de stip. seruo.* & est inutilis, *vt d. §. quoniam, in verb. inutiliter*, cum ergo lex dicat, quod talis stipul. fieri non potest, quodq; si fiat, nulla erit, & nullius momenti, & inutilis: sequitur contra legem apertissime esse, *vt d. l. non dubium*, ibi *lege contrahere prohibente*, iunctis his verbis, *licet testator fieri tantũ prohibuerit, nec dixerit inutile fore, quod factum est*, idq; etiam patet *ex d. l. stipul. hoc modo in ver. inutilis est*, nam ibi, non dicitur illam stipul. esse contra legem, sed tantum dicitur eam inutilem esse, quod etiam dicitur, & de stipulatione altera facta, *vt d. §. quoniam in ver. inutiliter, cum concord. sup. alleg.* ergo non est cur altera magis contra l. esse videatur, quam altera, teneo ergo quod vt *in l. stipulatio hoc modo concepta*, ita & hic fuit stipul. contra legem, & quod licet stipulatio contra legem fiat, non ideo sequitur, quod tam principalis, quam pœnalis desinat valere, nam interdum valet pœnalis, *vt d. §. alteri.*

Cum ergo quæritur vitiata principali stipulatione, quando valeat pœnalis, nec ne? dic, quod si ead. ratio, quæ vertitur in prohibenda principali, vertatur & in pœnali, tunc etiam pœnalis desinit valere, *vt d. l. stipul. hoc modo*, alias secus, *vt in d. §. alteri*, secundum quod supra declaraui, pro quo est tex. *in l. contra iuris ciuilis. in pr. ff. de pact. iuncta l. 1. in fin. de nouat. ff.* vbi contractus quẽ facit pupillus sine tutoris autoritate si tendat in eius læsionem, dicitur esse contra legem, licet non sit contra bonos mores, nec contra publicam, sed tantum priuatã ipsius pupilli vtilitatem, propter quod redditur omnino nullus, *l. si curatorem, C. de integ. resti. mino.* itaque contractus, qui quauis ex causa inutilis à lege reputatur, is quidem contra legem dicitur esse; sed talis est stipulatio alteri facta, vt probaui, ergo, &c. Item ex mea princ. opi. infero intell. *ad d. l. 1. §. 1. de stip. ser. in verb. nullius momenti, & ad d. § si quis alij, in ver. nil agit, & ad §. Chrysog. in ver. nullam, & ad d. §. quoniã in ver. nulla*, vt procedant nõ solũ quando verba stipulationis tam obligatiua, quam executiua fuerunt relata ad illum tertium. Quo casu procul dubio nullius momenti esset stipulatio, vt nec nat. oblig. oriretur, vt tenet gl. cõmuniter app. ibi *in §. si quis insulam, d. l. stipulatio ista in verbo, fieri*, quã sequi videntur *in d. §. alteri*, Alex. & Ias. sed etiã quando verba obligatiua sunt collata in ipsum stipulatorem, executiua vero in eum cui stipulatur, nam & hoc casu procedunt *dd. ll.* vt stipulatio etiam adhuc sit nulla, vt etiam nat. oblig. ex ea non oriatur, quo ad forũ contentiosum, quo attento *dictæ ll.* loquuntur, licet secus, quo ad forum animæ, quod non inspexerunt *dd. ll.*

34 Stipulatio princ. quãdo viti. [illegible] an [illegible] pœna[illegible].

35 Stipulatio alteri facta tã inutilis est, quando verba obligatiua referuntur ad ipsũ stipulãtem, quã foret, si referrentur ea verba ad ipsum tertium.

dd.ll. vtpote à paganis conditæ, quod not. quia eſt contra Alex, & Iaſ.ibid.*ſuper d.glo.nihil intereſt*, & contra Iaſ. ibid. *colum.8.in fin.* qui diuinantes, violantes, & reſtringentes aiunt, quod *dd.ll*, eo ſolo caſu procedant, quo verba tam obligatiua, quam executiua fuerunt relata ad illum tertium,

36 Ex mea etiam principali opinione infero, intell. *an inutilis, ff. de acceptil.* cuius verba ſunt, an inutilis ſtipulatio (ſupple ſecundum Dd. ratione formæ omiſſæ) vtile habeat pactum, & ait iuriſconſultus, minime niſi expreſſim cautum ſit, quod ſi non valet, vt ago, valeat vt melius valere poſſet, itaq; l. illa nō dubitat, an inutilis ſtip. habeat pactum, nam pro conſtanti tenet, quod habeat ſub ſe pactum, ex quo in ea interfuit cōſenſus duorum, & ait pactum illud inutile fore, itaq; l. bene ſcit, quod in ineunda inutili ſtip. interfuit mutuus conſenſus, & conſequenter pactum, & cōſequenter nat. obl. orta fuit, illam tamen nat. obl. ad effectum perducere nō vult, ex eo, quod forma legis omiſſa eſt: ergo licet poteſtatem, & vim, quam lex dedit, huic naturali obligationi propter omiſſam formam ei auferat, & ſic quod ad forum contentioſum ſit nullius momenti, cum tamen nat. obl. actualiter nata ſit proderit, quo ad forum animæ, & iſta l. pulchre probat vtrumque membrum meæ opinionis, vt quando contra formam, vel prohibitionem legis aliquis initur contractus, ex illo nihilominus nat. obl. actualiter oriatur. licet per legem executioni non mandetur etiam illa nat. obl. quæ ſolum proderit, quo ad obligandum in foro animæ, ex qua l. iunctis fundam. meæ principalis op. infero, quod *in terminis d.l. ſtipulatio hoc modo concepta*, ille promiſſor in foro animæ ad pœnam tenebitur, ſi extiterit condi. pœnalis ſtip. licet tutus ſit in foro contentioſo: infero ſimiliter, quod quatuor illa pacta, quæ prohibentur valere, quia ſint facta ſuper futura ſucc. acquirenda, diuidenda, conſeruanda, ſeu amittenda, talia inquam pacta licet executioni non mandentur in foro ciuili, obligabunt tamen in foro animæ propter mutuum conſenſum, ex quo oritur nat. obl. nec obſt. quod talia pacta iudicentur eſſe contra bon. mor. ſicut, & *in d.l. ſtip. hoc modo*, nam dico eſſe cōtra bo. mo. ciuiles, qui non impedunt oblig. in foro animæ contingentem ex

37 interuentu nat. oblig. quod intellige in eo, qui conſcius eſt ſibi ſe conſenſiſſe. Sed caue, nam quo ad intell. *d.l. an inutilis* aliter modo ſentio, nam licet ſit verus ſecundum cōmunem literam, de qua ibi per glo. quam literam etiam dicunt omnes maxime Socin. *in l 1.§. ſi quis ita*, de verb. in pleriſque codicibus haberi, tamen ſecundum literam Piſanam, *de qua per glo. ibid.* quam veriorem dicit Socin. *in d.§. ſi quis ita*, & quam etiam ſequitur Bar. ibi *in diſtinct.* dum ſimul allegat *d.l. an inutilis, cum l. ſi vnus, §. ſi acceptilatio. ff. de pact.* ad hoc, quód cum agitur de oblig. diſſoluenda,

Intell. l. an inutil. ff. de accept.

Stipulatio inutilis ſi eſt obligatoria non habet vim pacti, ſecus ſi liberatoria cum cōi.

uenda, inutilis acceptilatio vim pacti habet, & hāc literam ego quoque veriorem puto, vnde cum quæritur, an ex inutili stip. quæ peccauit in forma, oriatur obligatio natu. & consequenter talis stip. habeat vim pacti, distinguendum est secundum Bart. *in d.§.si quis ita*, nam aut agitur de obligatione dissoluenda, & tunc talis inutilis stipulatio seu acceptilatio vim pacti habet, & ex ea oritur nat.obl g.ita procedit *§.si acceptilatio, & d.l.an inutilis.* secundum literam Pisanam, *de qua per glo.* ibi quam veriorem dicit Soc. *in d.§ si quis ita*, & ibi eam sequitur Bartol. & ego sequor, licet alia litera magis communiter habeatur, aut agitur de obligatione contrahenda, & tunc inutilis stip. vim pacti non habet, nec ex ea sequitur naturalis oblig. secundum Bart. *in d.§. si quis ita*, ita procedit *d.§.si quis ita, & l.1.§.si eum, ff.de const.pec.* secundum eundem, quem plerique moder. sequuntur ibid. ratio diff. ea est, quod liberatio, quam obligatio, fauorabilior est *l. Arrianus, ff.de act. & oblig. l fauorabiliores, de reg.iur ff.* sed dum Bar in hoc secundo membro ait, quod inutilis stipulatio vim pacti non habet, verum dicit, dum autem tam ipse, quam alij sentiunt, quod ex ea non oritur etiam nat.obl. errant, nam secundum meam principalem op. & fundam. ibi adducta negari non potest, quin ibi interfuerit duorum consensus & consequenter tam pactum, quam nat.obligat. actualiter interfuerit, est tamen verum, quod attento iure saltem ciuili, illa nat.oblig. illudq; pactum sunt inutilia, nec mandantur executioni: nam licet lex non potuerit obl.gationis nat.ortum pactiq; tacitam interpositionem impedire, potuit tamen eorum eff.ctus impedire, cum oblig. illi naturali non assistat, nec eius tuendæ causa polliceatur vll.m act. vel exceptionem, quod etiā satis probatur *in d.l an inutilis*, vbi, vt dixi, non id quæritur, an ex inutili accep. seu stip. obl. nat. oriatur, pactumq; tacitum cōprehendatur, sed habito pro constanti, quod comprehenderetur pactū, nasceretur q; obl. nat. quæritur, an vtile sit, necne illud pactum, quo ad effectus iuris? quæ nota ad intell. illarum quatuor legum, scilicet *l.an inutilis, & d.§.acceptilatio, & d.§.si quis ita, & d.§.si eum,* licet moderni varient *in d.§ si quis ita*, maxime Soc. & Ias. itaq; in hoc secundo membro teneo ortam esse oblig. nat. re, nō effectu, quo ad ius ciuile, vel quo ad forum contentiosum, sed proderit, quo ad forū animæ, vt supra declaraui, adde quod Ias. *in d. l.si non sortem, in pr.* ait, quod si aliqua lege prohibeatur, vel statutū resistat alicui cōtractui, & procedat vltra exprimēdo, quod si contra fiat, id inutile sit, & pro infecto tunc, propter istam adiectionem, seu clausulam annullatiuam fatetur Ias. quod contractus contra illā formam legis seu statuti factus erit adeo inutilis, vt ex eo non solum effectu, sed etiam re non oriatur oblig. nat. idē tenet Ias. *in l.contra iuris ciuilis in prin. ff. de pact post gl. in* *uerb.*

28 Oblig. nat. nascitur ex contractu facto cōtra legem, quæ posuit clausulam annullatiuam contra Ias.

verb.ob id, & ibi Bartol.& alios *in l.non dubium,C.de legi.* tu tene contrarium, vt nat.obl. actualiter oriatur, licet ea orta nullius sit momenti, quo ad forum contentiosum, ex quo per legem non mādabitur executioni, nec ex illa pollicetur lex act. nec etiam except.erit tamen vtilis,quo ad forum,vt dixi animæ,moueor ex mea prin.op.& eius fundamentis,nam l.non habet potentiam impediendi consensus contrahentium, ex quo oritur actualiter nat.obl.&consequenter in foro animæ Deo obligantur,adde quod *l.non dubium,C.de legib.in verb. pro infectis*, intelligitur secundum Bar.ibi *super glo.infectis*, quod quādo quis facit contractum contra legem, & eius verba,vel cōtra eius mentem tantum,tunc talis cōtractus non solum inutilis est, sed etiam habetur pro non facto,quo ad commodum illius, qui contra legem contrahit,quod extendit Bart. vt procedat nō solum quo ad effectus iuris, sed etiam quo ad effectus ipsius facti, sed dum ait talem contractum esse inutilem, quo ad effectus iuris, fateor (quia in tex.ibi exprimitur, non solum inutilia habeantur,sed etiam pro infectis) sed dum ait,quod etiam, quo ad effectus resultantes ex ipso contractu, quatenus est facti *iuxta l. consilio in fi.de curat.furi.ff.* quem ad hoc allegat gl.& Dd. *in l.ex hoc iure,ff.de iust. & iur.* dum inquam ait,quod etiam, quo ad effectus ex ipso facto resultantes est omnino inutilis, id omnino nego ex fundamentis meæ opinionis princ. nam lex nō habet potentiam impediendi consensum contrahentium,ex quo oblig.nat.oritur, cuius ratione in foro animæ Deo obligantur, quod enim contractibus lex dedit, id eis auferre potest, & nil amplius *argum.l.nihil tam naturale,de reg.iur.ff.* quo fit vt actionis,& excep. quas lex accommodat cōtractibus vt ad effectum, & executionem perducantur, istas inquam act.& except. possit eis denegare, eo casu, quo contra verba & mentem, vel contra mentem tantum legis contractus fit, vt tenuit Iacob. de Butri. quem refert Bart. *in d.l.non dubium super glo.pro infectis*, cæterum quod lex ciuilis vel positiua eis non dedit,id eis non potuit adimere,qualia sunt ea, quæ sunt facti vel iuris naturalis, *argum.l. 2.§.si vir,ff.de acquir.possess.l.in bello,§.factæ,ff.de capt.& postlim. reu.l.eas causas,ff.de cap.dimin.l.iura sanguinis, ff. de regul.iur.* vbi late per Dec. post alios, *§.fin. Inst.de legit. agn.tutela*, adde quod Bar. *in superiore lege,si quis pro eo,ff.de fideiuss.* tenuit, quod si lege caueretur vel statuto, in hunc modum nullus audeat cum minore vel fœmina contrahere sine licentia duorum cōsanguineorum, tunc contractus contrafactus nec valeret, nec etiam firmaretur per interuentum iuramenti,oppositum probari videtur *in d.l.non dubium,C.de legibus*, vbi generaliter traditur nō solum contractum esse nullum, sed etiam iuramento non firmari, quod generaliter intelligendum est, siue contra verba,& mentem

39 *L.resistens contractus non effectus facti,sed tātum iuris impedit cōtra Bar. & alios.*

mentem legis contractus fiat, siue solum contra legis mentem, nam *vt Bar. & Ias. ibi circa prin. docent*, l. illa propter verbũ *committere*, ibi positum, procedit etiam si contra mentem tantum legis, & non solum quando cõtra verba & mentem legis is contractus fiat, vnde proculdubio teneo iure ciuili, etiã iuramento non firmari, iure tamen canonico puto contrarium, per fund. meæ prin. opi. quibus attentis in tali contractu interuenit consensus, & consequenter obl. nat. quę ad effectum iure canonum perducitur, in foro canonico cõtentioso maxime interueniente iuramento, idque firmatur, *per l. filio præterito, ff. de iniust. rupt.* & quod ait Aret. *in rubr. ff. de lib. & posth.* & per tex. *in c. statutum, §. in nullo, de rescrip. in 6. iuncto pr. illius c. in verb. pro cõmuni vtilitate*, vbi licet nõ seruetur forma a iure tradita, adhuc actus tenet, si expressim illæ formæ renunciatum fuerit per contrahentes, *vt d. § in nullo*, vel etiam tacita, *vt d. l. filio*, sed iuramentum operatur, vt dispositio valeat eo modo, quo plenius, & melius de iure potest, *l. cum pater, § filius matrem, de leg. 2. ff.* vbi Bart. & alij not. Bart. *in l. non dubium, col. 4. de leg. C.* & ibi Moder. Bart. *in l. si quis pro eo, num. 13. de fideiuss.* ergo in proposito dicendũ est, huic formæ, & solẽnitati à lege inductæ, & renunciari posse per contrahentes, & renunciatum videri per iuramentum, quod concludit non solum iure canonum, sed etiam iure ciuili talẽ contractum confirmari, præsertim cum negari non possit, quin illa solennitas fauore principaliter ipsius mulieris cõtrahentis, vel minorum sit inducta, *argum. d. l. filio*, ergo, &c. vt per Aretin. *in rubr. ff. de liber. & posthum.* & adde, quod licet talis legis prohibitio, videatur habere vim tantum concilij; *argum. l. filiusfam. §. Diui*, vbi omnes *de leg. 1. ff. l. cum pater, §. mandato, ff de leg. 2.* tamen non habet, sed vim omnimodæ prohibitionis, *arg. l. Titio centum, in prin. de cond. & demonstr.* vbi Dd. ergo in quibus casibus expressa legis renunciatio nocet, in illis per interuentum iuramenti firmatur dispositio, licet renunciatio nulla fiat, vt sic iuramentum æquipolleat expresse renunciationi.

Adde quod Bartol. *in d l. si quis pro eo, numer. 6.* tenet, quod contractus seu pactio, per quam auferretur libera testandi facultas: non firmatur iuramento eo, quod tale pactum est contra bon. mo. *l. stip. hoc modo, de ver. obl.* tu considera, quod testamenti factio, id est, quod de rebus meis faciendo testam. possim in quemlibet bona mea post mortem meam conferre, id nõ est iuris naturę, sed positiui: patet, quia mors omnia soluit, & consequẽter simul ac quis moritur rerum suarũ dominiũ possque amittit, quæ res attento iure naturæ deberent fieri occupantium, *arg. auth de nup. §. deinceps iuncta l. 1. in prin. ff. de acq. poss.* quo fit, vt hæc facultas, quã quisq; habet res suas post mortem suã in quẽ voluerit transferendi facto testam. hæc inquã facul-

40 Iuramento an firmetur pactũ, quod impedit testandi facultas.

tas iuris positiui non naturalis sit, nec obstat §.*per traditionem, Inst. de rerum diuis.* ibi (*nil enim tam, &c.*) nam loquitur in eo, qui inter viuos alienat, quique quod ipse viuens habere poterat, alteri concedit, secus in vlt. vol. in quibus, quod post mortem meam habere non possum, id alteri cõcedo, *vt l.4. de adim. leg.* quo fit, vt cum hæc facultas testandi non iuris naturæ, sed positiui sit, tunc pactum vel contractus, per quem impeditur, vel minuitur libertas testãdi, licet contra bon. mores ciuiles (id est, contra eos mores, qui de iure positiuo boni reputantur) sit, non tamen sit contra bon. mor. nat. & consequenter, ex tali pacto seu contractu non desinit actualiter oriri nat. oblig. quã ortam fuisse *in terminis d. stipul. hoc modo* existimo: fateor tamen, quod illa nat. obl. cum oriatur ex contractu, cui ius ciuile resistit, certe nil operabitur, quo ad forum cõtentiosum ciuile, *arg. d. l. non dubium, & glo. app. in verb. conueniet, in sæpe dicto §. alteri,* & consequenter attento iure ciuili, non firmabitur iuramento, & iuram. super tali contractu apposito erit nullius momẽti, sed cum reuera iste contractus non sit contra bon. mo. nat. vt probatum est, & diximus supra, quo ad *d. l. si quis pro eo*, superest, vt iuram. super eo interpositum de iure canonico sit seruandum, cum sine interitu salutis æternæ possit obseruari, *vt in cap. cum contingat. extra de iureiur. & in c. licet mulieres de iure, lib. 6. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6 cum iis quæ supra diximus,* & quod de iure positiuo sit facultas testandi, diximus plene *de succ. creã. lib. 1. §. 1.* hæc intellige, nisi superueniat iusta causa, per quam promissor à sua promissione recederet, puta quia cœpit timere, ne ille eius vitæ insidiaretur, dum eius hæreditatem captabat,

41 *Pactum de futura succ. certo modo diuidenda obligat paciscẽtes in foro animæ.*

subdit Bar. *in d. num. 6.* quod si *in terminis l. fin. C. de pact.* vbi fuit pactum de futura successione certo modo diuidenda iuramentum interponeretur, adhuc tale pactum iuramento non firmaretur, quod similiter attento iure ciuili expeditum puto, quia lex tali pacto resistit, vt contra bon. mo. ciuiles inito, vt exprimitur *in d. l. final.* ergo, &c. *vt d. l. non dubium, in fin.* sed tamen considera, quod licet *d. l. fin.* possit intelligi tam ex testato, quam ab intestato, id est, vt siue ad paciscẽtes hæreditas illa iure cognationis,

42 *Pactum de quo in l. fi. C. de pact. non auferebat testãdi facultate, se l inducebat votum cap. mor.*

(*iuxta d. l. final. ibi ex cognatione forte*) siue etiam ex testato *iuxta dict. l. final.* ibi *vel si forte*, & ibi, *& si ad hæreditatem vocentur, &c.*) deferetur, certus modus in eius diuisione seruaretur, & per hoc videatur impedita libera testandi facultas, cum si paciscentes instituerentur, tunc illo pacto valente hæreditatis acquisitio non fieret, secundum quod testator voluit in suo testamento, sed secundum formam pactionis, tamen verius est liberam testandi facultatem non impediri, cum ille, de cuius hęreditate agebatur, posset alios hęredes instituere, qui secundum eius vol. succederent, *arg. l. cum ita, cum l. seq. ff. de cond. & dem.* & obi-

& obiter considera, quod licet *in terminis l.pactum dotali, C. de collat.cum conc.*pactum de non succedendo intelligatur ab intestato secus ex testato, *argum.l.si patronus non aluerit, ff. de bon. lib.*tamen *in terminis d.l.fin.* pactum illud de futura succes. diuidenda intelligitur siue ex testato siue ab intestato hæreditas (vt dixi) deferetur pactum,ergo *de quo in d.l.fin.*licet reputetur esse conta bo.mo.vt ibi exprimitur, tamen non ideo contra bo.mo. reputatur, quod per illud impediatur libertas testādi, sed quod tristissimi & periculosi euentus pactio talis plena esse videtur, *vt ibi in d.l.fin.*exprimitur, & improbus præsumitur, qui solicitus est de hæreditate viuentis,*l.2.§.interdum,ff.de vulg.*cum ergo huic pacto *dict.l final.* resistat propter præsumptionem delicti,&periculum delinquendi,nō propter delictum,quod actualiter esset, superest vt spreta legis ciuilis præsumptione, cum iure canonum, & naturæ quilibet bonus præsumitur,nisi contrarium probetur, *vt in reg.iur.in 6.* nec præsumatur delictum, *vt in l merito pro socio,*certe nō est,cur iure naturæ pactio de qua *in d,l.fin.* valere non debeat, sicut alia quælibet pactio, & consequenter ex ea obl.nat.oriatur inter ipsos paciscentes, qui tenebuntur modum pactionis seruare, & consequenter talis pactio firmetur iuramento attento iure canonum, quo iure ad effectum perducitur omnis nat.obl. pro quo facit, quia est seruandum iuram.quod potest seruari sine interitu salutis æternæ *d.c. quamuis,d.c.licet,d.c.cum contingat,*sed certe longe verior est op. Bar & cōmunis, ne ei, cuius de hæreditate agitur iniuria & læsio inferatur, & ne inducatur votum captādæ mortis,& ne homines inuitentur ad delinquendum, quod est contra bonum publicum,cum expediat reipublicæ,ne delicta maneant impunita.facit glo.not.*in l.scire,C.vt in poss.legat.* denique absurdum esset, quod prætextu iuram. seruandi delictū actualiter, & necessario fieret, vel etiam si potentialiter tantum, seu probabiliter delinquendi aperiatur occasio, *arg.l.fin. C.vnde vi,* maxime cum impedienda sint ea omnia,quæ inuitāt nos ad delinquendum,glo.app.*in l.scire, C.vt in poss.lega.* & ista dispositio iuris ciuilis seruanda est etiam in foro canonum, quo iure non reperitur expressim immutata,ergo,&c.*vt c.cum expediat,de elect.lib. 6.l.vn. C.de inoffi. do.*sed licet ista obtineant in foro contentioso tam canonico,quam ciuili, tamen in foro animæ secus esse puto:nam quin *in terminis d.l.fin.*pactionem illam pie,& absq; voto captandæ mortis interponi possibile esset, negari non potest: quo fit, vt si absque vlla turpitudinis cogitatione pactionem interposuerunt sub conditione, si ipsis hæreditas illa deferretur,tunc conditione existente iure naturæ teneantur, illam hæreditatem inter se secundum formam pactionis diuidere non obstante legis prohibitione,quæ cū se fundet in præsumptione

naturaliter obligare non potest ad nō faciendum, etiam si prohibitio illa esset canonica, *arg. eorum quæ habentur in l.2.C.de fideicom.* vbi dixi, & ista obtinent, etiamsi iuramentum interpositum non esset, quod si interpositum esset, tunc vltra obl.nat. qua ex vi pacti tenentur, modo etiā vi iuramēti tenentur Deo, cui iurantes obligantur, vt docet Bart. *in l.si quis pro eo, ff.de fideiuss.col.2. in fin.* itaque nisi hæreditatem inter se secundum formam pactionis communicarent, non solum contra nat.obl.facerent, sed etiam periuri essent in foro tamen cōtentioso etiam canonico non sufficiet tale iuramentum, vt pactio firmaretur, vt dixi, teneo ergo cum Bar. quod quo ad forum contentiosum etiam canonicum pactio ista non firmaretur iuramento, quod etiam tenent communiter Dd. *in d.l.fin. & in l.pactum, C.de coll. & in d.l stip. hoc modo*, dum aiunt, quod licet pactum de futura succ. omittenda iuramēto firmetur, secus tamen est in pacto de futura succ. acquirenda vel diuidenda. Sed dum cōmuniter Dd. sentiunt (vt puto) quod ex tali pacto siue iurato siue non iurato nulla oritur nat.oblig. (quod expressim colligitur ex relatione Ias. *in l.si non sortem, in prin. ff.de cond.indeb.*) teneo cōtra eos, nam licet orta nullius sit momenti, quo ad effectus fori cōtentiosi, tamen & oritur, & vtilis est, quo ad effectus fori animæ, item dum ipsi sentiunt, quod tale iuramentum non obligatorium tanquam contra bon.mo. præstitum, *vt in reg. non est oblig. de reg.iur.in 6.* teneo contrarium, imo quod sit obligatoriū, intellige quando aliquis non iurasset furtū homicidiumve se facturum, nam tunc peccasset cum iurauit, modo cum frangit iuramentum, non peccat, nec iurisiurandi fidem violasse videtur, 43 *argum.c. & si Christus, extra de iureiur. & eorum, quæ supra diximus.* Er nostra opinio confirmatur ex illa communi opinione, quæ habet, quod quando lex fundatur in præsumptione, non 44 attenditur in foro conscientiæ, qui est forus veritatis, vbi vnusquisque sibi iudex, & testis esse debet, ita tenent Ioan. Andr. *in c.is qui fidem de sponsalibus*, & ibi Panormitan. Petrus de Ancharan. *in c.possessor, colum.11. de regul.iur. lib.6.* Bald. *in l.cum quis, colum.10. C. de iuris & fact.ignor.* Calderinus *in disputatione incip. vsurarius emit, colum.fin.* Richardus *in 4. sententiarum distin.28. quæst.1. articul.3.* Ioannes de Anania *in c.ex literis, de raptor.colum.11.* idem *in c.in ciuitate, colum.8.de vsuris*, Antoni. per text. ibi, *in c.inquisitionem de sentent. excommun.* text. *in c.tua nos de sponsal.* tenent Abb. Decius, & alij communiter *in c.1.de constitu.* vbi Felinus *num.40.* ergo si duo fratres conuenerunt inter se, vt si tertij fratris morientis hæreditas ex testamento, vel ab intestato ex æquis aut nō æquis partibus ad eos deuoluta esset, certo modo eam inter se diuiderent, licet tale pactum propter periculum, vel præsumptionem delicti & mortis captādæ in foro tam

Intell. l.fin. C. de pact.

Conscientiæ forus quid sit.

tam canonico, quam ciuili contentioso non valeat, nec videatur producere oblig. etiam natu. nec firmetur iuramento, tamen si ipsi conscij sibi sunt sese acerbum cogitasse nihil in foro conscientiæ obligati manebunt ad illam hæredi. secundum pactum initum diuidendam, non obstantibus legibus positiuis, quæ fundantur in præsumptione sinistra, quæ hoc casu re vera non fuit verificata, & sic limitabitur not. *in d l.fin.C.de pact.*

45 *Stipulatio quæ peccat in forma obligat in foro animæ.*

Superioribus etiam adde, quod Bar. *in d.l.si quis per eo.ff.de fideiuss.num.14.* tenet, quod quando dispositio deficit ratione solennitatis formalis, tunc si iuretur, licet adhuc dispositio non valeat eo modo quo agebatur, ex eo quod deficit forma quæ dat esse rei, valebit tamen propter iuram. eo modo quo poterit *vt l.cum pater.§.filius matrem.de leg.2.* quo (inquit) fit, vt si tibi stipulanti non respondi in præsentia & in continenti, sed ex interuallo, & forte per epistolam, quo casu non valet stip. *l.1.§.qui præsens.ff.de verbor.. obligationib.* tunc si iuramen. interponatur, illa stip. licet non iure stipulationis in vim tamen pacti valebit, quod intelligendum est etiam quoad forũ contentiosum arg. eorum quæ Bart. ait *in d. l.si quis pro eo nu. 4.* cæterum si iuram. non esset interpositum, sentit Bar. quod stip. illa nullius momenti foret, quod fateor quoad forum contentiosum ciuile, & etiam canonicum, ex quo in hoc nil video per canones immutatum, cæterum quoad forum animæ secus esset, nam in illa stip. consensus interfuit, & consequenter inde orta fuit oblig. nat. quæ obligat in foro animæ, & ꝙ Bar. loquatur eo casu quo in tali stipul. interfuit consensus, patet, dum firmat, quod interueniente iuramẽto valeret in vim pacti, ergo interfuit consensus, nam eo deficiẽte tunc nil operatur iuram. vt dicit ipse ibid. *num. 15.* veritas est, quod in quæstione nostra interfuerit necne vere consensus incertum est, nam possumus intelligere quod interfuerit, & etiam quod nullatenus interfuerit, sed contrahentes iocari viderentur, ex quo omiserunt formam legis *arg. l. non solum. ff. de actio. & obligati.* quo fit vt legis interpretationi fiat locus, quæ eo casu quo iuram. interponitur, interpretatur consensum interfuisse *arg. d. §. filius matrem*, & consequẽter promissor pactione tenebitur etiam in foro contentioso, etiam si vere consensum, & animum se obligandi non habuerit, sed iocandi tantum, quod si iuram. interpositum non fuerit, tunc lex interpretatur consensum defecisse, & consequenter nat. obl. *arg. l.1.§.si quis ita.ff.de verb.l.1.§.eum.ff.de const.pecunia*, ergo forma adeo præsumitur substantialis in re dubia, vt eius omissio regulariter vitiet dispositionẽ, ita vt inde etiam obligatio naturalis vel non oriatur, vel orta nullius momenti sit quoad forũ contentiosum, nisi interfuit iur. nam tunc non ioci causa sed serio l. præsumit actum fieri, etiam si legis forma omissa fuerit, sicq;

ex illo consensu præsumptio interpretatur oblig. nat. oriri quæ accedente iuramento efficaciam habet. Quid autem si lex formam dedit, an actus contrafactus qui non fuit iuratus, aliquo modo sustineri possit, & dic quod aliquando l. formam tradit & desiderat ad rei ipsius consummationem vel perfectionem, & tunc siue loquatur prohibitiue siue dispositiue, actus contrafactus est nullus, licet l. vltra non processerit. *l.1.§.si quis ita ff. de verb oblig l. an inutilis ff. de accepti. l. & in terminis §. precium, & §. item precium de empt. & vend. Inst.* adeo vt non firmetur iuramento, Bar. *in l. si quis pro eo. nu.14. ff. de fideiuss.* ratio &c. *vt l. Iulianus. §. si quis rem ff. ad exhiben.* vbi forma dat esse rei, aliquando formam exigit tam ad rei probationem quam falsitatis remotionem, & actus contra factus nil est, nec firmatur iuramento vt sup. diximus, vnde si feci testamentum in quo sex tantum testes interfuerunt, id testamentum non solum in terminis iuris communis non valebit sed etiam si interfuerit iuramentum testatoris, non sustinebitur in vim testamenti, vt cum Bar. supra & communi opinione disseruimus *per l. si quis pro eo col. pe. de fideiussoribus*, est tamen verum quod per interuentum iuramenti testator videtur velle tale testamentum valere eo meliore modo, quo potest, & sic valebit in vim codicillorum *vt in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.* & quæ ibi per Bar. Imolam, Paulum & alios vt supra ostendimus, quod si solennitas non desiderat ad rei, qua de agitur, perfectionem, tunc secundum Dd. si loquatur dispositiue, nec subiiciat clausulam annullatiuã, dispositio valere non desinit *arg. l.1. ff. de lib. & posth.* quod si loquatur prohibitiue, tunc secus secundum Bal. *in d. l.1.* vbi Ias. *col. 2.* Alex. *col. 1. & 2.* vbi Soc. *nu. 8.* Ias. *in l. nemo potest de leg. 1. num. 27. lect. 1.* Bart. *nu. 20* Bal. *not. 4.* Fulgo. *nota. 4.* Ias. *nu. 17. in l. non dubium. C. de legib.* qui Dd. tenent expressim, quod si l. vltra procedat annullando, non valeat actus, si prohibitiue tantum loquitur, nec procedat annullando, non aperiunt præter Iaso. sed adhuc sentiunt idem, itaque Dd. supra citati, *in d. l.1. ff. de lib. & posthum.* constituunt differentiam, vtrum lex quæ formam dedit alicui dispositioni, loquatur dispositiue, vt tunc actus contra factus non sit semper & ex toto nullus, & ita intelligunt. *d. l.1. & 2. ff. de lib. & posthum.* an vero loquatur prohibitiue, vt tunc actus contra factus semper, & indistincte euanescat, neque vtilis sit ad vllum prorsus effectum, & ita intelligunt. *d. l. non dubium. C. de legibus*, quasi fortior sit virtus legis prohibentis, quam legis disponentis, id quod quodammodo videtur aduersari *l. virtus legis. ff. de legibus*, & nos impugnauimus. *§.4. num. 29. lib. 1. de succ. crea.* sed Iaso. *in l. si non sortem*, tenet contra omnes, vt ipse testatur. *ff. de condi. indeb.* quod & attestatur, *in l. Iulia. num. 3. eod. tit.* quod oriatur obligatio saltem naturalis, licet sit inefficax, etiam quo ad obliga-

46 *Forma prætermissio, vt vitiet.*

47 *L. dispositiue an prohibitiue loquatur quid referat.*

obligationem naturalem nisi tantum in foro conscientiæ, estq; differentiæ ratio, vtrum si desideretur ad probationem eruendamque veritatis fidem, falsitatemq; vitandam, (quod interest rei publicæ) an ad tollendam ambiguitatem, vt omissio formę, quę in testamentis desideratur ad probationem totius testa. vitiet actum ex toto, secus si desideretur ad probationem alicuius qualitatis, ratio differentiæ, quia primo casu pertinet ad vitandam falsita. in quo vertitur fauor publicus, at secundo casu pertinet ad vitandam ambiguitatem in quo vertitur fauor priuatus, ne pereat, dispositio, *vt in terminis l. duo sunt Titij. ff. de testa. tutela cum similibus*, etenim si quis dispositum est in testamento licet ambigue, æquum est valere, cum ex post facto possit declarari, neq; illa ambiguitas pariat vllam falsitatem aut damnũ alicui aut reipublicæ, præterquã ipsi testatori & ei, cui ipse quid relictum esse voluit, quibus incommodius esset omnino dispositionem infirmam esse, quam quod sit ambigua, cum facilius infirma possit declarari, quam ex toto infirma denuo fieri. *l. heredes palam in princip. & §. 1. ff. de testamentis.* At si dispositio legitimis probationib. defecta sustineretur, facile fierent fraudes *contra l. fin. C. de fideicom. § fin. Institut. de fideicom. hær.* quas vitari expedit reipublicæ: infero, quod *in l. 1. ff. de libr. & posthum.* exhæredatio nominatim facta videtur, etiamsi vnũ tantum nomen exprimatur, licet per illud nomen non simus satis certi de persona exhęredata, quod plane probatur ibid. *in fi.* nec me mouet, quod gloss. ibi quam in summariis sequuntur Alberi. Bar. Bal. Angel. Imo. Cuma. Paul. Alexand. Areti. Socin. suppleant tex. dum modo (inquiunt) de persona non possit dubitari. Nam respsid non eo pertinere, vt exhæredatio valeat, sed vt præterea, quod mero iure valeat, possit probari, & monstrari persona exhæredata, valebit tamen meo iure, licet monstrata non fuerit, vt ibi, & *l. duo sunt Titij. ff. de test. tut.* ibi: *non ius deficit sed probatio*, & *in l. Titius. ff. de libe. & posthum.* vbi exhæredatio vniuersaliter facta mero iure valet etiam in persona illius, quem testator mortuum putabat, licet possit rescindi prætextu erroris testantis, sic & hic mero iure valet exhæredatio, quę fit per expressionem vnius tantũ nominis, licet ambiguitate veritas rei gestę obumbrari possit, quid enim si fieret exhæredatio per expressionem trium nominum, *de quibus in dict. l. 1.* tunc nullus negaret quin nominatim facta videretur, & tamẽ potuit esse ambigua, si alter filius, in quo tria illa nomina concurrerent, reperiret, sic ergo, &c. ergo aliud est quærere an exhæredatio sit nominata aliud an sit ambigua. Nam multiplicatio nominum non eo pertinet, vt magis nominata sit, sed eo vt minus ambigua sit, effectus est magnus. Primus quia cum sit rite facta, poterit postea testator coram duobus testibus declarare, *de quo sensit l. hæredes*

48 Intelle. *l. 1. ff. de lib. & posthum.*

49 *Exhæredatio nominatim facta quando dicatur cõtra comm.*

palam. §. *si quid post.* & §. *sed & si notam, de testam. ff.* quod non posset si minus rite facta esset. Secundus, quia filius qui se exhæredatum non ignoraret, non posset tutus in foro conscientiæ cum aliis fratribus concurrere. Tertius, quia licet exhæredatio codicillis fieri non possit. §. *penultimo. Institut. de codicill.* poterit tamen ambigua ibid. declarari. Infero noue, quod *in terminis d. l. duo sunt*, potest per testatorem fieri declaratio absque noua solennitate, ergo *in terminis d. l. 1. ff. de liber. & posthum.* valebit testam. in quo filius per vnius tantum nominis expressionem exhæredatus fuerit, licet per illud nomen de eius persona non constet, & vtilitas in hoc erit inter reliqua, quod testator postea poterit citra solennem testium numerum personam filij exhæredati declarare, licet contrarium velint gloss. Bar. Alberi. Bal. Ang. Imo. Cuma. Paul. Areti. Alex. & Soci. vbi supra, & reliqui Dd. communiter, idque procedit quia *d. l. 1.* processit vlterius sic declarando, alias enim non referret vtrum l. dispositiue tantum an prohibitiue loqueretur, *vt docemur lib. 1. de successio. crea.* §. 4.

SVMMARIA.

1. *Fideiussione iurata an cesset benefic. excussionis.*
2. *Fideiussor ante principalem non conuenitur cum communi.*
3. *Excep. non nu. pe. datur in solo contractu mutui cum communi.*
4. *Permutatio olim omnes contractus appellabantur.*
5. *Contractus omnes sunt nominati aut innominati.*
6. *Distractuum alij nominati, alij innominati.*
7. *Delictorum quædam nominata quædam innominata.*
8. *Contractuum innominatorum quidam respectiui.*
9. *Pactum nudum est contractus innominatus simplex.*
10. *Actio præs. ver. datur in contractibus innominatis.*
11. *Actio de dolo quare detur in contractu facio vt des.*
12. *Differentia inter contractus nominatos & innominatos.*
13. *Stipulatio apponitur super contractibus innominatis, vt actio producatur.*
14. *Dandi obligatio non exigit rem fieri accipientis, quando descendit ex contractu innominato.*
15. *Contractibus in innominatis non est actio contraria.*
16. *Oblatio quando habeat vim implementi.*
17. *Debitor speciei quando eius interitu liberetur.*
18. *Contractus innominati implementum non constituit in mora.*
19. *Periculum interitus ad quem pertineat.*
20. *Condictio ob causam non est in contractibus nominatis.*
21. *Emptio differt multipliciter à permutatione.*

22 *Con-*

22 *Contractus innominatus admittit condictio. ob causam ampli. 8.modis.*
23 *Contractuum nominatorum & innominatorum vera ratio differentiæ.*
24 *Contractus innominatus in multis casibus non recepit condict. ob caus.*
25 *Stipulatio adiecta contractus innominato facit cessare condict. ob causam.*
26 *Trans. non admittit condictionem ob causam.*
27 *Contractus innominatus admittit repetitionem ex pœnitentia ampli 14.modis.*
28 *Pœnitentia non datur semper in contractibus innomi.*
29 *Pœnitere non licet in cōtractibus innominatis iuratis cum Cor. contra Alciat.*

CAPVT LIX.

1 *Fideiussio ne iurata an cesset benefic. excussionis.*

FIDEIVSSIO iurata tollit beneficium præambulæ excussionis, ita tenet Bal *in c. ex rescripto, numero 2. versicul. item quia iurauerunt, ff. de iureiurando,* quem sequitur Bartol. Socinus, *in regula 134. in prima limitatione*, hanc opinionem tenet Anchar. *in dicto capitul. ex rescripto*, licet de Bald. nullam mentionem faciat, & ibi Abb. per illum textum Alexand. in additio. ad Bart. *in l. Marcellus, in additione ad numer. 7. ff. de fideiusso.* idem Alex. *in consilio 29. numero 38. libro. 7.* additionator, Abb. *in capitul. peruenit de fideiusso. in additione magna, & ibi etiam in additione ad numer. 6. in alia parua additione*, tenet Anton. Corsetus, *in tracta. de iureiurand. in 8. quæstio. numero 37.* Marcus Antonius Bueria *in tractatu de virtute iuramenti in princ. num. 23.* Roma. *in l. 1. §. si quis ita, numer. 24. ff. de verbor. obligationib.* Ludouicus Gozadinus, *in consilio 32. numer. 14.* Hieronymus Gratus, *in consil. 28. numer. 16. volum. 1.* Catellianus Cotta, *in memorabilibus iuris in verbo, fideiussor indemnitatis,* Hippolytus, *in dict. repet. rubrica. ff. de fideiussor. numer. 9.* Ioannes Baptista de sancto Blasio, *in tractatu de arbitris quæstione 79. colum. 4. versicul. 5. conclusio.* hanc etiam vbi notabiliter eam examinat, tenet Pala. Rubios. *in repetio. capit. per vestras, in §. 12. numer. 27. cum aliis.* qua de re per Thomam Grammatic. *cons. 170. nu. 4.* per Iacobum de Sancto Georgio, *in l. fin. ff. si certum petatur,* nam cum iuramentum denotet enixam volun. *l. cum pater. §. filius matrem ff. de legatis. 2.* mens fideiussoris iurantis esse videtur, vt omnino satisfaciat creditori. Et hanc opinionem, vbi dicit ita communiter omnes Dd. tenere tenet Ioannes Hannibal, *in repet. l. si insulam, numer. 162. de verb. obligationib.* hanc eandem opinionem tenet Cinus. *in l. si ex cautione, numer. 6. C. de non numerata pecunia,* & ita fuit

decisum

decisum in curia Tholosana *decis.130.* Tenet Stephanus Aufredus ad decisiones capellæ Tholosanæ *decis.139.* Andr. Tiraq. *de reuoc. dona. in præfat. l. si vnquam. nu.137. vers. quin etiam.* qui alios allegat, & hoc casu limitatur regula, quod fideiussor regulariter ante principalem conueniri non potest text. *in authent. præsente. C. de fideiusso. & in authen. de fideiussoribus. in §. si quis igitur, & in §. non solum collatio.1. in authen. hoc si debitor. C. de pignori. de iu regio,* text *in l 9. titu.12. par.5. & l.229.* Abb. & Dd. *in c peruenit de fideiuss.* Iaso. *in §. item si quis el 1. num. 67. Inst. de act.* Stephan. Aufred. *in additionibus ad Decisiones Capellæ Tholosanæ decisione 196.* And. Barba. *in l. stipulationum la. 2. in §. satis acceptio columm. 4. versicul. item.* gloss *ff. de verborum obligationibus.* Claudium de Seissello, *in l. decem numero 4. ff. de verborum oblig.* Benedictum de Plumbino *in tractat. de discussionibus, numero 4.* Petrum de Rauen. *in suo Alphabetico aureo in verb. fideiussor. fol. 42.* Curtium Seniorem *in consil.6. num.3.* Hieronymum Gratum, *in consilio 87. numer.23. volum. in 1. & in consilio 63. numer.43. volum.2.* Vitalem de Cambanis. *in tractatu clausularum in clausula finali,* Hippolytum *in repetitio rubric. ff. de fideiusso. num.7. cum alijs, & in sing.2. & sing.220.* Paulum Parisien. *in consil.48. num.5. libr.1. & consil.110. eodem volum.* Catellia. Cotta, *in memorabilibus verb fideiussor.*

2 Fideiussor ante principalem nō conuenitur in communi.

Contrariam tamen opin. imo quod fideiussor, non obstante iuramento, habeat beneficium excussionis, tenet Bal. sibimet contrarius *in c. cum contingat, num.20. ver. ex hoc.* sequitur quod fideiussor, quam opin. Bal. sequitur Barb. *in consil. 43. num.10. vol. 2.* Alexand. sibimet contrarius, & ibi Ias. *num.2.* Phili. Dec. *num. 10. & 18.* & Iaco. de Sancto Georgio *numer.3. in l. fin. ff. si cert. pet.* Thomas Grammatic. *in consi. 170. numer. 4. in consilio ciuilibus,* Guillermus Benedict. *in repet. c.* Rainutius *in verb. testamentum, el 3. num.26. vers. quarto inducitur,* Andreas Alciatus, *in cap. cum contingat num.174. de iureiurand.* Felinus, *in c. ex rescripto, numero 19. eodem titul.* hanc opinionem tenet etiam D. de Couarruuias, *in repetitio. c. quamuis pactum, in prima parte. §. 4. numer.4.* & secundum hanc opinionem fuit decisum *in decisione Tholosana.139.* eandem opinio. tenet expresse Antoni. Franc. *in additionibus ad Abba. in dicto capit. peruenit, in additionibus ad num. 6. de fideiussorib.* Et in hanc partem inclinat Andre. Tiraquellus, *in d. l si vnquam in præfatione, numero 152.* & in simili per Bartolum *consilio 90.* lecto Panormita. *consilio 72. libro 1.* Decius *consil. 74. & diligenter.* Et hanc partem longe veriorem puto, nam non abnegat solutionem qui petit excussionem, *vt in authentic. præsente Codic. de fideiussoribus.* pro prima opinione facit, quod mulier pro mala administratione tutelę potest incarcerari si renunciauit Velleiano, & omni legum auxilio cum iuramento ista videtur

detur esse communis omnium opinio. vt per Bartolum, *in authenticc. matri & auia, numero 13. C. quando mulier tutelæ officio fungi, poss.* eandem opinio. tenet idem Barto. *in l. si quis sub conditione, numer. 17. ff. de testamen. tutel.* hanc opin. sequitur Salicetus. *in dicta authenti. matri & auia, numer. 14.* Roma. Alexand. Iaso. *num. 34. in dict. l. plerique. ff. de in ius vocando.* idem Roman. *in l. si vero. in §. de viro. & in l. alia. §. eleganter numero 11. ff. solu. matrimo.* Philippus Deci. *in l fœmina num. 74. ff. de reg. iur.* Alex. *in additio. ad Bar. in l. nemo carcerem. num. 4. C de exactio. tribu. lib. 10.* Adhuc tamen pro opinio. negatiua, vt fideiussio iurata non auferat id beneficium, vt prius excussio fiat contra principalem, facit fauor legum conseruandarum, qui summus est. *l. si quando in princip. C. de inoffic. testam. l. vnde C. de inoffic. dotibus. cap. cum expediat de electione libr. 6.* & pro nobis stat regula *dicta authentic. præsente.* Nec exceptio bene probatur & facit ratio coacta. *l. finali. C. de non numer. pec.* vbi iuramentum nunquam egreditur metas consensus iurantis, sed solum operatur, quatenus iurans verosimiliter consensit, in specie autem nostra verosimillimum est iurantem huius animi fuisse, vt fideiussio firma esset in suo genere, & natura à lege sibi attributa, non autem vt degeneraret, quia actiones nostræ iuxta legũ traditione in dubio sunt regulandæ. *l. si quando in pri. cum gloss. de inoffi. testi.* quæ gl. communiter app. ibi, *& vbique.* Ad *d. c. ex rescripto de iureiur.* resp. nihil fere ad rumbum, imo magis hanc partem quam contrariam probat, dum ait per iuramenti interuentum firmari fideiussionem factam à muliere, non tamen ait talem fideiussionem degenerare, sed legalem potius naturam seruare, intelligẽdum ibi est, & cum ad tollendam consequentiam sufficiat dare vnam instantiam gloss. cõmuniter app. vt per Ias. ibi, *in l. si creditori. ff. de operis noui nuncia. & d. c. ex rescripto.* loquatur in casu valde diuerso, ex eo non potest fieri ad nostrũ casum sufficiens argum. facit, quia ex diuersis non fit illatio. *l si ff. de calumnia.* facit etiam, quia non facile priuilegiis quisquam renunciare videtur. *argumen l. cum de indebito. ff. de probatio.* tradunt omnes *in l. penulti. C. de pact.* facit, quia negari non potest, quin dubium sit an iurans fideiussionem huius animi fuerit nec ne, vt abstineret à beneficio *d. authen. præsente,* ergo cum hoc pendeat ab eius animo, eius declarationi standum *argum. l. si quis intentione ambigua. ff. de re iudi. per gloss. in simili, & omnes in l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verb. obliga.* & in re dubia pro eo iudicandum. *l. fauorabiles de reg. iur. ff. l. Arrianus. ff. de actio. & obliga. capitul. cum partium, & in capitul. in pari causa de regu. iur. lib. 6.* Facit, quia si voluisset, expressisset. *§. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol.* Et voluntas in mente retenta nihil operatur. *in l. si. repetendi. C. de condic. ob cau.* facit *l. duo sunt Titij. ff. de testamen. tut.*

facit,

facit, nam iuramentum non debet esse occasio indebitæ læsionis, *arg. tex. memorabilis in l. quæ sub conditione, in princ. ff. de condi. institu.* nec debet esse vinculum vllius iniquitatis. *c. debitores, de iureiur.* At si ita interpretaretur, vt beneficium præambulæ excussionis adimeret, satis esset iniquum, ergo, &c. Præterea iuramentum regulatur secundum naturam actus, super quo interponitur & facit, vt animus iurātis qui soli Deo certus esse potest, talis intelligatur, qualis esse oportet ad hoc, vt dispositio illa qua de agitur firma sit, secundum regulas non contra regulas iuris communis text. *in l. fin. C. de non numer pecu.* etiam si illæ regulæ essent nimis priuilegiatæ, vt ibi, nam quod quis possit propriæ confessioni contradicere prætextu spei suæ in mente retentæ, & sic spe futuræ num. id quidem speciale est in contractu mutui, nec habet locum in reliquis contractibus. *l. generaliter. C. de non numerata pecunia.* & est vera, & communis opinio, vt diximus *de succ. crea. §. 9. numero 27.* si ergo iuramentum id duntaxat operatur, vt actus iuratus valeat secundum regulas etiam priuilegiatas, non etiam contra regulas iuris cōmunis, *vt d. l. fin. cui dubium.* quin similiter in proposito fideiussio iurata debeat valere secundum regulas fideiussionis, etiam si essent tales regulæ priuilegiatæ? sicque talis videri debet mens iurantis inspecta legis interpretatione iusta, nam certius iurantis voluntatem percipere natura humana non finit. Reliqua dic, vt plenius *infra c. 109.*

3 *Except. non nu. pec. datur in solo contractu mutui cum communi.*

4 Quid vero in contractibus innominatis? an per interuentū iuramenti eorum natura immutetur, ita vt iuramento firmentur, cessetque tam pœnitentia quam repetitio datorum re integra? & Corneus *in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. quæstio. 14.* tenet, quod sic, Alciatus contra *in c. cum contingat, de iureiurand. in fin.* sed vt huius rei veritas certaque cognitio aperiatur, altius res petenda, & exordienda est. Et primo quia hic principaliter sumus acturi de contractibus innominatis, scias quod simplicitas antiqua omnia commercia vocauit permutationes, ita si datio vel factum vel commutatio hinc inde interuenit, semper dicebatur permutatio, postea autem necessitas inuenit nomina specifica, quibus iure consultissimi nostras legales dederunt, & baptizauerunt secundum datam eis sapientiam, & illi contractus quibus illi sapientes legum distribuere nomina, vocantur contractus nominati, quando autem prudentibus defecerunt nomina, vocantur contractus innominati. *l. 1. ff. de præscript. verbis.* quia plura sunt negotia quam vocabula. *l. 4. eod. titu.* prædicta sunt verba Bald. *in rubric. C. de rerum permuta. in princip.* & ibid. Ias. *num. 8. in prin. l. 2. ff. si certum petatur.*

Permutatio olim oēs contractus appellabātur.

5 Secundo & proprius, præmitte quod omnes contractus de mundo,

mundo, aut sunt nominati aut innominati, nominati sunt illi qui habent nomen in specie, & non remanserunt in nomine generis, vt est emptio, & locatio,& similes.isti autem dicuntur nominati,quia non sunt in suo nomine generis,sci.conuentio, sed transierunt in speciale nomen, vt declarat iurisconsultus *in l.iurisgentium, in princ. ff. de pactis*, illi autem contractus qui remanserunt absque speciali nomine, dicuntur innominati,nam licet habeant nomen, quia contractus dicuntur, vel permutationes, tamen dicuntur innominati, quia illud est nomen generis, quod conuenit omnibus,nam emptio & locatio,& similes licet sint nominati, tamen possunt dici conuentiones vel permutationes, vt patet, vnde cum illud nomen sit omnibus commune, dicuntur innominati propter carentiam nominis specialis, sic homo diceretur innominatus, si non haberet nomen speciale, vt declarat gloss. *in d. l.iurisgentium,in princ. & in rubrica.C.de rerum permutat.*& ibi Dd.

Contractus omnes sunt nominati aut innominati.

Sic etiam est in distractibus,nam alij dicũtur nominati,nam si fiat liberatio,& resolutio contractus, per acceptilationem, *vt in l.age. & l.actione, & l.siue apud & l. vbi pactum. C.de transact.* tunc ille dicitur distractus nominatus, quia acceptilatio habet nomen speciale, vt patet, si autem fieret liberatio per pactum nudum, diceretur distractus innominatus, patet quia pactum est nomen generis, quod aptatur cuilibet conuentioni, & ita declarat Bald. apud Canonistas *in rubrica extra de transactio. vltim.colum.* & tangit Iaso.*in l.cum mota.C.de transactio.penult. colum.* Idem etiam videmus in delictis, nam quædam delicta dicuntur nominata, alia innominata,de quibus per Bartol. *in l.nunquam plura. ff. de priuatis delictis,& in l 1. ff.ad Turpil. & in l senatus.ff.de accusation.& in l.si familia.ff.de iurisdictio.omnium iudicum.* Dicuntur autem nominata illa, in quibus cadit nomen speciale,vt furtum,adulterium,homicidium & similia, innominata autem illa quæ remanserunt in nomine generis, scilicet in nomine meri facti sicut ipsum factum sonat, vt corrumpere album prætoris, vel dare damnum iniuria, vel facere iniuriam alicui, vt declarat magistraliter Iason. ad quem te remitto,*in l si familia.ff. de iurisdictio. omni.iudic. 1. colum.* Tertio attingendo materiam scias, quod cõtractuũ innominatorũ de quibus supra,quidam sunt correlatiui,seu respectiui,alij sunt non respectiui,sed simplices.respectiui sunt quatuor,nec plures esse possunt, scilicet do vt des, facio vt facias, do vt facias, facio vt des, *de quibus in l. naturalis per totam l. ff. de præscriptio. verb.* Non respectiui autem sunt infiniti, *de quibus in illo titul. de præscript. verb.* & potes ponere exemp. *in l. quæ seruandarum. §.fin. & l.si gratuitam. §.final. de præscript. verb. & in l.1. eod. titul.* vbi ponuntur duo exempla, quorum vltimum est, scilicet quando

6 *Distractuũ alij nominati alij innominati.*

7 *Delictorũ quedã nominata, quędam innominata.*

8 *Contractuum innominatorum quidam simplices, quidam respectiui.*

rem

rem tibi trado precii explorandi gratia, nam iste est contractus innominatus simplex non respectiuus, circa quod exempl. vltra omnes considero, & videtur quod ille dicitur contractus respectiuus non autem simplex, imo dicatur, do vt facias, nam si dedi tibi rem, vt explores, quantum precii possit colligi ex illa re, ergo est do vt facias, & sic respectiuus, sed dico hoc falsum esse, nam in contractu, do vt facias, causa secuta, non posset repeti per condictio. ob causam, *vt per totum C. ff. de condict. ob causam.* nec haberet locum pœnitentia, cum res non esset integra. *l. si pecuniam §. 1. ff. de condict. ob causam.* sed contrarium præsupponitur *in d. l. 1.* imo quod etiam si exploraueris quantū precii posset colligi ex illa re, & sic causa secuta, & re non integra, nihilominus tenearis ad restitutionem, ergo non est contractus, do vt facias, præterea *in d. l. 1.* non est, do vt facias, sed trado vt facias, & sic nolui in te transferre dominium, licet tu feceris, & sic non obstat, præterea de materia contractus, do vt facias, est quod id quod tibi do, debeat penes te remanere, si ex parte tua imples, *vt d. l. naturalis per totum, & in multis locis, & patet in toto titulo de condict. ob causam.* vbi cessat repetitio causa secuta, cum ergo *in illa l. 1.* ego dedi tibi rem solummodo ad experiendum, quantum ex ea posset colligi, non vt apud te remaneret ergo, &c. *arg. l. non omnis, cum simil. ff. si certum petat.* Præterea, do vt facias, proprie dicitur quando do tibi meum rem, vt aliquid facias non circa illam, sed circa aliud, & ideo dicitur, do, quia illā volo tibi acquiri, propter aliud quod scis facturus, sed in casu *illius l. 1. trado,* vt possit sciri pro quanto illam possum vendere, & cum illam rem reddas consumitur tuus labor, ergo, &c. restat ergo quod ibi non dicitur contractus respectiuus, sed simplex, & sic ex eo non transfertur in te dominium, & hoc nota, quia nemo tangit præter me, aliud exemplum potes ponere contractus innominati simplicis non respectiui, scilicet in pacto nudo, nam non est respectiuus, quando simpliciter pacto nudo decem tibi promitto, item non est nominatus, quia stat in nomine generis, nam omnis conuentio dicitur pactum, ergo est contractus innominatus simplex, & hoc vult gl. singula. licet non declaret, *in l. 1. prin.* gl. magna *in fin. ff. de actio. & oblig.* quam sequitur, Bal. *in rub. C. de pact. & in l. 1. eod. tit. & in c. quintauallis, de iureiuran.* & melius quam alibi *in l lecta 6. col ff. si certum peta.* & illam etiam reputat singular. Iaso. *in l. si quis cum debitore. ff. de iureiur. 1. col. in fin.* & eam allegat Bald *in l petens. C. de pactis. 3. col. in prin, & 7. col. in princ.* ego pro illa gl. vltra omnes pondero, nouissime tex. *in l. 1. C. de suffragiis,* vbi dico esse expressum, nam tex. ibi dicit, quod salarium promissum pacto nudo aduocato, debet solui, & subdit tex. quod si quid in auro, & argento, vel cæteris rebus promissum fuerit, traditio sola sufficit, & contractus habebit

9 *Pactum nudum est contractus innominatus simplex.*

bit perpetuam firmitatem, pondera contractus, nam licet tota illa l. loquatur de pacto nudo, tamen appellatur cōtractus, cum ergo non sit contractus nominatus, vt patet, nec respectiuus, vt probaui, ergo est contractus innominatus simplex, & hoc nunquam audisti, facit *l. cum proponas. C. de dolo.*

10 *Actio præs. verb. datur in contractibus innominatis.*

Quarto sciendum est, quod ex omnibus contractibus innominatis siue simplicibus siue respectiuis, regulariter oritur actio præscript. verb. *l. 1. & 2. & l. naturalis. per totam leg. ff. de præscript. verb.* fallit tamen in contractu innominato de quo loquitur *d. l. cum proponas.* ex quo non præscript. verb. sed actio potius de dolo oritur, *vt probatur d. l. cum proponas. & in d. l. naturalis. §. quod si faciam.* quæ autem sit ratio specialitatis, multi multa dicunt, tu vide Bart. *in d. §. quod si faciam.* & per gloss. & Dd. *in l. ex placito. C. de rerum permut.* & ibi Cin. *5. quæstione.* & infra subiiciam, & si dicis ad quid prodest scire, an de dolo detur vel præscript. verb. Respondeo quod vtilitas potest esse multiplex, prima nostra actio de dolo extinguitur per biennium. *l. fina. C. de dolo.* secus in actione præscript. verb. quæ cum sit personalis regulariter durat triginta annos. *l. sicut. & l. omnes. C. de præscrip. triginta annor. l. 2. C. de constitut. pecunia, cum concord.* Secunda potest esse, quia actio præscript. verb. per contestat. litis perpetuatur. *l. fin. C. de præscript. triginta annor.* quod secus in actione de dolo. *d. l. finali.* Tertia, quia actio de dolo infamat, & ideo non datur contra patrem vel patronum. *l. honori. ff. de obsequiis à libertis patro. præstan. & ff. de dolo. l. non debet.* secus in actione præscript. verb. in qua non reperitur quod infamet. Quarta, quia actio de dolo non competit pro minori summa duorum aureorum. *l. si oleum. §. fina. cum l. sequenti. ff. de dolo.* rationem vide per Bald. *in c. de appellationibus, extra de appella.* & ibi subdit, quod idem est forte in actione, quod metus causa, tamen non firmat, actio autem præscript. verb. competit pro quacunque summa, alias differentias quæras per te, & vide Ias. *in l. cum mota. penult. colum. de transaction. C.* modo his præmissis aduerte, dicitur *in d. l. cum proponas.* quod si aduersarius non impleat, datur tunc contra eum actio de dolo, contra, imo tunc debet dari condictio ob causam quæ in contractibus innominatis competit quando aduersarius non implet. *Cod. toto titul. de condictio ob causam. & ff. eodem.* maxime *in l si pecuniam.* huius timore, & similium, vt videtur, dicendum est quod in contractibus innominatis aut quis vult compellere partem, vt impleat quod conuenit, & tunc in contractu, do vt des, facio vt facias, do vt facias, competit actio, præscript. verb. *d. l. naturalis. per totam l gloss. Insti. de loca. §. præterea. gl. in §. actionum. Instit. de actio. gloss. Institut. de inter. § final. cum similibus.* in contractu facio vt des datur de dolo, *vt d. l. cum proponas.* rationem diuersitatis infra subiiciam,

11 *Actio de dolo quare detur in contractu facio, vt des.*

Nn aut

aut quis vult repetere, quod dedit, quia causa ob quam dedit non est secuta, & tunc datur condictio ob causam, vt in contrariis, vel condictio ex capite pœnitentiæ. *d. l. si pecuniam. in princ.* & sic tria remedia, primum ad compellendum aduersarium, vt impleat, secundum, & tertium ad repetendum. Et ex his habes vnam notabilem differentiam inter contractus nominatos, & innominatos, scilicet quia in contractibus nominatis, non habet locum repetitio ex capite pœnitentiæ. *l. non idcirco. Codic. de contra. emptio. l. de contractu. C. de rescind. vendi. l. sicut. Cod. de actio. & obligat. l. in ciuile. C. de rei vendi. l. eo quod à multis. Cod. si certum peta. cum simil.* secus in nominatis. *d. l. si pecuniam,* ratio diuersitatis quia sicut contractus innominati sunt debiles in obligatione producenda, quia consensu non contrahuntur. *l. iurisgentium in princip. ff. de pact.* sic & in ea retinenda sunt debiles, & sic pœnitentia dissoluuntur, istam rationem ponit gloss. *in d. l. si pecuniam.* glo. magn. vel clarius, secundum Bartol. ibi. *2. col. in medio.* & secundum Cin. *in d. l. sicut.* contractus innominati anteaquam impleantur, non producunt obligationem ciuilem. *l. ex placito. C. de rerum permut.* cum ergo nullus contrahentium sit ciuiliter obligatus, merito potest pœnitere, & eodem modo post contractum impletum ab vna parte ille qui impleuit potest pœnitere, quia implendo obligauit alium sibi, non se alteri, & ista ratio quod obliga. non est contracta, est generalis, & vrgens ad omnem speciem contractus innominati secundum Bartolum ibi, *ego adhuc clarius dico, obligatio est iuris vinculum quo necessitate astringitur.* &c. *Inst. de obliga. in prin.* cum ergo, in contractibus nominatis ex ipsa conuētione oriatur obligatio *d. l. iurisgentium, in prin. Insti. de empt. & vendi. in prin.* si sumus obligati ad soluendum, ergo à fortiori nō possumus repetere, quia cui damus actionem. i. aduersario, à fortiori exceptionem pre regulam, cui damus, &c. & quia turpius eiicitur, &c. sed in contractibus innominatis non nascitur oblig. ex conuentione *d. l. ex placito,* cum simil. ergo habet locum pœnitentia, quia cessat ratione, cum non sit obligatus. Si autem per stipulationem esset facta conuentio, non haberet locū pœnitentia, quia cum tunc posses me compellere vigore stipulationis ad implendum, ergo à fortiori posses retinere quia est eadem ratio, quæ in contractib. nominatis, ita dicit Paul. *in d. l. si pecuniam. 1. col. in fi. & 4. colum. in medio,* & ex hoc infert ibi. *2. col. in prin.* quod ista non est sola ratio, quare est mihi licitum pœnitere. scilicet quia non sum obligatus ad recipiendum factum tuum, vel dationem prout vult ibi Bar. *2. col.* Nam si hoc esset verum, & isto casu quando promitto per stipulationem decem, vt aliquid facias, haberet locum pœnitentia, quia etiam tunc non cogor recipere factū tuū, quod nō est verum, vt dixi. Vnde cum ista ra-

12 Differentia inter contractus nominatos, & innominatos.

13 Stipulatio apponitur super contractibus innominatis, vt actio producatur.

ista ratione debet iungi alia s. quia nec eram obligatus efficaciter ad dandum, cum non esset stipulatio, & ex his duabus iunctis resultat potestas pœnitendi, & recusandi secundū eum, ibi. *2. colum. in prin.* ego dico quod pro hoc est tex. expressus *in l. ex placito. C. de rer. permu.* nam ex placito permutationis, & sic ex contractu nominato quando stipulatio est subiecta statim cōpetit actio, *vt ibi*: si ergo cōpetit actio contra eum, ergo non habet locum pœnitentia, quia est eadem ratio, quæ in contractibus nominatis, vt supra dixi, & in simili addo text. *in l. siue apud acta. C. de transact. & in l. cum proponas. Cod. de pact.* & quod not. Paul. de Castr. *in l. 1. ad fin. eodem titul. de pact.* & in dictis locis dico esse iura expressa de hoc, & miror quod Paul. & Dd. non aduertant, ex his habes notabilem differentiam, inter contractus nominatos, & innominatos, imo dicas differ. nam in illis oritur obligatio ex conuent. secus in istis, item in illis non habet locum pœnitentia, secus in istis. Secunda differentia est, quia contractus nominati eo ipso quod sunt in esse producti, statim producunt actionem tex. *in d. l. iurisgentium. in pr.* sed contractus innomininati sunt debiles, & inefficaces, & sic non producunt actionem nisi secuta causa, hoc est nisi perfecte impleuerit ille qui vult agere, tex. *in d. l. iurisgentium in princ.* & clarior, *in d. l. ex placito.* vbi tex. ex placito permutationis re nulla secuta constat nemini actionem competere, & ista differentia colligitur satis aperte ex rationibus, quas dedi ad differentiam præcedentem, & si quæras quæ est ratio diuersitatis, quare contractus nominati statim producunt actionem secus in in innominatis, reperio quod Guil. de Cuni. *in d. l. iurisgentium. in fin. prin.* dicit quia l. multū curauit de contractibus nominatis, quia fortiores. *arg. l. 2. & quod ibi notatur. ff. de vsucap. pro emptio & in l. legani. ff. de liber. lega.* sed hoc non satisfacit, quia posses instare, quare magis curauit de contractibus nominatis, &c.

Possemus dicere sic, ratio est, contractus nominati sunt frequentiores. *l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petatur*, melius allegasset. *§. si numos. ead. l.* ibi, *cum quotidie*, &c. ita est ratio Ias. *in dict. l. iurisgentium. in princip.* Tertia ratio est melior secundum Angelum ibi est, quia cōtractus innominatus stat nomine simplicis conuentionis, & sic in sua nuditate, & ideo nō producit actionem, nisi sequatur implementum causæ, & hoc est quod vult dicere text. ibi quæ enim in suo nomine non stant, &c. sed contractus innominati saltim habent vestimentum nominis, & istam sequitur Ias. *in dict. l. iurisgentium, circa principium*, facit pro hac ratione optime text. in ratione sui, *in l. nullo. C. de feriis.*

Tertia differentia est, & ista est facilis, & colligitur ex prædictis, quia nominati habent nomen speciale, & discretiuum,

per quod vnus contractus in specie discern'tur ab alio, contractus autem innominati d cuntur, qui carent nomine speciali, & solum stant in nomine generis quod est nomen æquiuocum, & confusum, & hoc vult text. *in d. l. iurisgentium, & gl. ff. in rubr. C. de re permuta.*

14 Quarta differentia est, scis quod quando in obligatione est rem dare, potest quis precise compelli ad dandum, nec se liberat præstando interesse *Instit. de actio. § sic itaque tex. in l. vbi autem non apparet. §. fin. ff. de verbo.* hoc est verum in contractibus nominatis, secus in innominatis, nam sicut sunt debiles in obligatione contrahenda, eodem modo in exequenda, & sic poterit quis liberari præstando interesse, hoc probatur, *in l. 1. in fin. ff. de rer. permut. & in l. naturalis §. 1. ff. de præsc. ver.* hoc tenet gl. *in l. cum precibus. C. de rer. permut. & gloss. in l. 1. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest in ver. contractibus, in fin. & in ver. aliis in fin.* & ibi, vide Bar. *11. col. 4. q. principali*, hanc op. tenet Bar. *in l. stipulationes non diuiduntur ff. de ver. obli. 6 coll. ver. 11. oppono*, licet aliqui contra teneant, vt ibi per eum, quem videas.

Dandi obligatio non exigit rem fieri accipientis, quando descendit ex contractu innominato.

Quintam differentiam colligo ex verbis Bartol. *in d. l. stipulationes non diuiduntur dicta vndecima oppositione in fin.* vbi videas, quia est subtilis.

Sexta differentia est, scis quod ille qui promisit spe futuræ numerationis, non habet necesse recipere, text. est *in l. qui pecuniam. ff. si certum petatur*, sed quid si promisit vsuras, an sit in eius potestate ne accipiendo se restringat? gloss. ibi dicit quod sic si vsuras soluat, alias non, & idem notatur, *in l. qui Romæ in prin. ff. de verb. obliga.* alij dicunt quod non habet necesse soluere vsuras, si creditor potest alij æque bene mutare, & sic liberatur præstando interesse, hoc tamen est verum, & istud pondero, vt procedat in contractibus innominatis, sed contractus mutui est nominatus, in quo non est locus pœnitentiæ, & sic est contra gloss. secundum Ias. *in dict. l. qua pecuniam*, vide tamen ibi Bar. qui aliter vult.

15 Septima differentia est, quia licet in contractibus nominatis sit reperire actionem directam, & contrariam, vt in tutela in pignore, in deposito, in commodato, & similibus, vt etiam plene no. *in l. 1. ff. de actio. & obligat & in l. 1. C. eodem titul. cum similib.* secus tamen est in contractibus innominatis, vbi non est reperire actionem contrariam, quia ibi nulla distinctio est. *l. 1. ff. de rerum permu.* istam colligo per Bal. *in l. curatoris. C. de neg. gestis vltima col circa princ.* quod perpetuo nota.

Contractibus innominatis nō est actio contraria.

16 Octaua differentia est, quia in contractibus innominatis sola oblatio non habet vim implementi, adeo quod possit agi sicut si vere fuisset impletum, imo oblatio non impedit quin sit locus pœnitentiæ, ita tenent gloss. *in l. iurisgentium circa princip. ff. de*

Oblatio quado habeat vim implemeti.

ff. de pact. glos. magna in fin vers. facias, & ibi omnes Dd. & Cin. *in l. sine apud acta vltima quaestio. C. de transact.* limita tamen eam multis modis, vt per Iason. *in d. l. iurisgentium in fin. in princip.* vbi limitat quatuor modis, & *in l. si pecuniam, colum. 5. ff. de conditione ob causam.*

Nona differentia est, scis quod debitor speciei interitu eius liberatur, quando perit ante moram. *l. quod te. ff. si certum petatur. l. si ex legati causa cum materia de verb. obligatio.* illud est verum, quando aliquid debetur ex contractu nominato, secus si ex contractu innominato: nam tunc eius interitu non liberatur, ita probatur *in l. fina. versic. & ideo. ff. de conditio. ob causam*, & ibi Alexand. *2. notabil.* & caue, quia si non haberemus illum textum, videretur dicendum totum oppositum, quia contractus innominati sunt debiliores in obligatione contrahenda, & producenda, quam sint nominati, vt supra dixi, ergo debitor in contractibus innominatis deberet facilius liberari per interitum speciei debitae ante moram, quam in contractibus nominatis, quae est ergo ratio? potest forte dici, quia in contractibus nominatis obligatio dandi est praecisa *dicta l. quod te, & ff. de verborum obligationib. l. vbi autem in fin. & supra dixi*, & sic praestando interesse non liberatur, cum ergo in contractibus nominatis teneatur quis praecise ad dandum, extincta specie extinguitur substantia obligationis, ideo nec mirum si liberatur, & extinguitur obligatio. *l. soluitur. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, sed innominatis non tenetur quis praecise ad dandum, sed tenetur tantum ad interesse, vt supra dixi, istam rationem reperio per Iason. *in l. quod te ff. si certum petatur, secunda causa. 2. columm. in princip.* vide tamen ibi per eum, qui videtur eam impugnare, mihi autem videtur quod illa ratio non sit vera pro tanto, quia licet non teneatur in innominatis, praecise ad dandum, tenetur tamen & hoc nemo negat, licet posset se liberare praestando interesse, si ergo tenetur, ergo perit id quod erat in obligatione, & sic est eadem ratio quae in contractibus nominatis, quia extinguitur substantia obligationis. Praeterea quod non sit vera, patet quia ea attenta ille qui vendit aliquam rem ea perempta non liberatur, qui tamen in obligatione rem tradit liberatur praestando interesse. *l. 1. cum simil. ff. de act. emp.* sed hoc est falsum *vt in tit. C. ff. de per. & comm. rei vendi. & Inst. de contrahen. empt. §. cum autem, cum similib.* ergo illa ratio falsa, cogitabis, quia subtile.

17 *Debitor speciei quãdo eius interitu liberetur.*

18 *Contractus innominati implementum non constituitur in mora.*

Decima differentia est, quia licet in contractibus bonae fidei implementum constituat quem in mora. *l. curabit. C. de act. emp.* quem ad hoc ibi not. Bar. & idem in contractibus stricti iuris habentibus naturam bonę fidei. *l. in minorum. C. in quib. caus. in inte. rest. non est necessa.* tamen in contractibus innominatis imple-

implementum non constituti, quem in mora text. habes & extra *in l.3.§.sed si Stichus.ff.de condict. ob caus.* & quia ille text. potest cauillati, vide text. vbi melius probatur, *in l.si pecuniam. §.fi. eod.tit.* Et ratio differentiæ potest colligi ex plene notatis per Barr. & alios *in l. quotiens in diem. ff. de verbor.oblig.* vbi habetur quod euentus conditionis non constituit quem in mora, secus in euentum diei, ratio est, quia ante euentum conditionis non est aliqua obligatio. §. *ex conditionali. Institutio. de verborum obligat.* ergo idem actus, id est, euentus conditionis non debet inducere obligationem, & constituere quem in mora, sed in obligatione in diem statim est orta obligatio secundum communem sententiam, ergo nimirum si per aduentum diei quis constituatur in mora. Modo ad propositum, cum in contractibus innominatis ante implementum non sit nata obligatio. *l. ex placito. C. de rerum permu.* ergo idem implementum non debet esse causa inducendi obligationem, & constituendi quem in mora, sed in contractibus nominatis statim est nata obligatio. *l. iurisgentium in prin. sæpe allegata*, non ergo mirum si implementum quem constituat in mora, & istam differentiam perpetuo not. & vide Iaso. *in l. quod re. ff. si cert. pet pen. coll. char. 2. in fin. cum prin. sequent.*

19 *Periculum interitus ad quem pertineat.*

Vndecima differentia est, quod in contractu innominato periculum interitus speciei debitæ non pertinet ad alterum contrahētem, secus est in emptione & venditione, vbi periculum est emptoris, nec potest agere ad æstimationem, aut repetere pecuniam, ptimum probatur *in l. fin. vers. & ideo. ff. de condict. ob caus.* & ibi vide Iaso. *4. notab.* secundum *in c. cum autem. Inst. de emp. & vend. & ff. de peri. & commo. rei vend. l. necessario, & C. de pericul. & commo. rei vend. per totum*, & ratio diuersitatis est, quia cōtractus emptionis est perfectus ante implementum *d. l. necessario, cum concord.* ideo periculū est emptoris, sed in contractibus innominatis ante est imperfectus. *l. 1. ff. de rerum permuta.* Istam rationem reperio per Iaso. *in d. l. fi. ff. de cond. ob caus. 4. notabi.* sed licet non inueniam contradicentem nullo modo mihi potest placere, nam considero ꝙ in contractu innominato aut vterq; impleuit, aut neuter, aut alter tantum, primo casu obligatio si qua fuit iam est sublata per implementum factum hinc inde, quia soluto ꝙ debetur omnis obligatio. *Inst. quib. mod. toll. oblig. in princ.* ergo isto casu perit res periculo cuiusq;, cuius est facta ꝑ permutationem *l. pignus, cum similibus C. de pign. act.* frustra ergo est quærere ad quē pertineat periculū speciei debitæ, cum nulla sit debita, quia iam est sublata obligatio, vt dixi. Secundo casu quando neuter impleuit nulla est nata obligatio, nec actio. *d. l. iurisgentium in prin. & C. de rerum permut. l. ex placito*, cum ergo nō sit aliqua species debita, ergo non possumus quærere ad quem pertineat periculum rei debitæ,

quia

quia priuatio, &c. hoc tamen casu fateor quod contractus est imperfectus ante implementū, tamē vt dixi hic non cadit ratio. Tertio autem casu quando alter impleuit, falsum est dicere ꝙ contractus est imperfectus, quia contra dictam, *l. ex placito*, ibi *re nulla secuta*. &c. à contrario sensu, quia ex illo implemento oritur actio, vt ibi in text. cogitabis, ergo, posses tamen dicere ꝙ contractus hoc 3. casu est perfectus ab vna parte, sci. ex parte implentis, secus ex parte eius, cui est impletū, nam sibi non cōpetit actio gl. est singul. *in d. l. ex placito. gl. ad fi. & gloss. in similib. in l. si pecuniam in princ. in gloss. magna. ff. de condict. ob caus.* iterum cogita, veritas tamen huius differentiæ pendet à veritate consequentiæ differentiæ, de qua supra, quia ambæ procedunt per eandem rationem. Duodecima differentia potest colligi *ex d. l. fi. ff. de condict. ob caus. in vers. finge.* &c. sci. ꝙ in contractibus innominatis qui non dedit, prout debet, licet fecerit ꝙ potuit, quia tradidit, non liberatur, quin datum possit repeti, & vide ibi Iaso. *5. notabili*, adde secus esse in contractu nominato. *l. rem alienam cum simil. b. ff. de contrah. empt.* & pro hac differentia vide, quæ magistraliter ponit Paul. de Cast. *in l. 1. vlt. col. ad fin. C. de pact.* post glo. ibi ad quem recurras.

Decimatertia differenia colligitur ex verbis Barto. *in l. si rem meam. ff. de solutio.* & videt Iaso. *in dict. l. fin. ff de condict. ob caus. 7. notabil.*

Decimaquarta differentia est, quia in contractibus nominatis non habet locum condictio ob causam, text. cum gloss. *in l. inciuile. C. de rei vend.* text. & gloss. *in l fi. ff. de condict. ob caus.* & tex. cum gl. *in l. 1. in fi. ff. de rerum permut.* nota *in l. si non donationis. C. de contra. emptio. & in l. ea conditione. C. de resc. vendit. & in l. si vt proponis. C. de condictio. oc caus. & in l. cum te. C. de pact. inter empt. & vend. & in l. 1. C. de dona. qua sub mo.* nota *in l. pacta contracta.* gloss. magna *post medium. ff. de contrahen. empt.* secus in contractibus innominatis, *vt per totum tit. C. ff. de condict. ob caus.* quæ autem sit ratio differentiæ aduerte, nam in contractibus causa dandi est obligatio præcedens, quæ obligatio datione tollitur *Inst. quibus mo. tolli. obliga. in princip.* vnde ammodo non potest cessare causa dandi, quia illa liberatio est de præterito & incommutabilis, istam rationem, quæ est subtilis, colligo per Bald. *in l. dictam legem penult. quæstio. C. de condictio. ob caus.* sed ista ratio cessat in innominatis, licet ipse non dicat natura causa dandi non est obligatio præcedens, cum nulla fuerit. *l. iurisgentium in pr. & l. ex placito*, sed causa dandi est id quod est implendum de futuro, vnde illa causa cessante habet locum repetitio, per condict. ob caus. quod notate.

20 Condictio ob causam non est in contractib. nominatis.

21 Emptio differt multipliciter à permutatione.

Prædictæ differentiæ procedunt generaliter inter contractus nominatos & innominatos, specialiter autem inter con-

Emptio differt multipliciter à permutatione.

tractum emptionis & venditionis ex vna parte & permutationem quæ est innominatus ex alia, reperiuntur multæ differentiæ quæ colliguntur ex text. & glos. *in l.1. ff. de rerum permut.* vbi Ia. *col.2. colligit 7. differentias.*

22 *Contractus innominatus admittit condict. ob causam amplis. modis.*

Modo recolligendo materiam facio regulas, prima sit, quod in contractibus innominatis habet locum cōdictio ob causam ex capite causæ non sequutæ. *C. de condict. ob caus. per totam rationem dixi suprà*, hoc extende ne dum in causa finali, sed etiam si sit defectus in casu efficienti text. *in l. si minor. ff. de seruis expor. cum similibus*. Secunda etiam si sit defectus in causa formali, vt si dedi vt sub certa forma facias & formam omittas. *ff. de verbor. oblig. l. qui Romæ. §. Flauius.* Tertia etiam si sit defectus in causa materiali, vt si est contractum vt in certa materia, des vel facias, & tu in alia des vel facias. *ff. locati. l. cum plures. §. 1. cum concordan.* istas extensiones colligo ex verbis. Bald. *in l. dictam legem. C. de condict. ob causam. 2. col. in princip.* Quarta vt procedat etiam si causa sit apposita inter priuatum & rem publicā, nam re non seruata à re publica redditur quod datum est, ita Bald. *in d. l. dictam legem vltima collat. ante medium.* ibi vbi ergo possibile non seruatur, &c. Quinta etiam si causa sit apposita inter priuatum & ecclesiam, nam nisi ecclesia impleat quod actum est, repetitur quod datum est ita Bald. *in l. 2. 3. oppo. Cod. de condi. ob caus. & in l. dictam legem. eod. titul. vltim. colla. in medio.* vbi videris. Sexta etiam si causa sit impossibilis. *l. 1. & l. si militem. & l. cum ancillam. C. de condict. ob causam.* hanc tamen extensionem limita duobus modis, primo nisi apponens sciret eam impossibilem, iste est casus secundum lecturam glossæ. *in l. dictam leg. C. de cond. ob caus.* Secundo nisi datio ob causam impossibilem haberet liberalitatem annexam, nam tunc etiā non potest repeti casus *in d. l. dictam legem*, prout ibi habetur, & intelligit Bal. *1. coll. post medium.* ibi, sed Nicol. de Mata. &c. Septimo principaliter extende, ne dum quando causa est expressa, sed etiam si tacita ab vtraq; parte text. *in l. 1. ff. de condi. ob caus.* & ibi glo. & Dd. *& in l. si extraneus. & l. eum quis. eod. titu. cum simil.* & Bald. *in l. si repetendi. C. de condictio. ob causam.* secus si sit tacita ab vna parte tantum, nam tunc non potest repeti siue sit tacita ex parte dantis tantum. *l. si maiores. C. de transaction. & d. l. repetendi*, siue ex parte recipientis tantum *l. si ego. ff. si certum peta & l. si tibi dederint. ff. de donatio.* & per Bald. *in d. l. si repetendi, in fine.*

Octauo extendo, quod potest repeti, nedum quando non est secuta, sed etiam si sequatur non tamen de iure sed de facto, text. *in l. 3. §. si liber. ff. de condictio. ob causam*, nota. *in l. 1. Codic. eod. titulo.*

23 *Contractuum no-*

Denique dum supra attigimus rationem differentiæ, quare contractus innominatus non producat ex sola conuentione actionem,

ctionem, cum eam producant contractus nominati, considera, quod lex omnibus conuentionibus ideo actionem non pollicetur, quod animaduertit conuentionum quasdam esse honestas, quasdam inhonestas, quasdam iustas, quasdam iniustas, & ideo nulli omnino conuentionum vigorem & actionem concessit, nisi his conuentionibus, quæ causam dandi vel faciendi iustam haberent, vt sic contra reliquas exceptio doli competat. *l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione.* quæ exceptio dicitur esse exceptio, & exclusio intentionis non actionis, quia non præsupponit actionem. *l. vbi pure eod. tit.* Et quia plura sunt negotia quam vocabula, vel arborum folia. *l. 4 ff. de præs. verb.* sicq; lex non potuit nominatim enumerare legitimas omniũ conuentionum causas, ideo certas tantum enumerauit, quæ sibi frequentiores, & magis necessariæ visæ sunt, de quibus *in l. iurisgentium in pri. cum ibi not.* per gl. & Dd. *ff. de pact.* eisque actionem & vigorem accommodauit, vt ibi id quod paulatim successiuis vicibus atque temporibus argumentum accepit, *vt in extrauagan. Martini de empt. & vendit. & in §. adeo, Instit. de loca. & conduct. per totum. C. de emp.* sicque præter illas nominatim approbatas, vestitas, & armatas reliquæ nudæ, & inermes manserunt ac perseuerarunt, estque ratio nouissima, & reliquis efficacior. Modo hanc regulam limita multis modis. Primo quando stipulatio adiicitur in contractu innominato, nam tunc facit cessare condictionem ob causam, ita probat text. *in l. cum precibus. C. de rerum permutat. in versic. si vero,* &c. & ita tenet Roman. *in l. secundum, de verbor. obligationib.* & Ias. *in l. cum mota. 2. colum. in medio. C. de transactio.* Secundo limito, quod dicta causa non secuta repetitur, est verũ nisi quando seruus domino dederit istam colligo *ex l. si liber. 2. causa. C. de condict. ob cau.* & ibi Bart. *in summario.* Tertio limito, vt colligitur ex verbis Ang. *in l. d. legem C. de condict. ob caus.* & ibi etiam colligitur alia extensio. Quarto limito, in transactione, nam licet si contractus innominatus, *vt in l. 2.* & ibi Bar. *ff. de iureiurand. & per eum in l. siue apud acta. C. de transactio.* in ea tamen non habet locum condict. ob caus. text. est sing. *in l. si pro fundo. C. de transact.* quod intellige, quando facit quod potuit, vt ibi singulariter per Bar. Quinto limito in contractu innominato permutationis, quando res permutata esset exposita venalis, nam tunc non habet locum condictio ob causam ex capite causæ non secutæ, casus est singula. & vnicus secundum omnes *in l. 1. Codic. de rer. permut.* & vide Bartol. *in l. 1. in fin. ff. de rerum permut.* & Bal. *in l. 2. ante fin. C. de condict. ob cau.* Alias limitationes vide per Ias. *in l. si pecuniam. ff. de condi. ob cau.* Tertia causa. *1. col.* qui non dicit aliquid de prædictis, & vide Bar. *in l. fin. ff. de condi. ob caus. vlti. col.* vbi in materia distinguit, Aliam vi. *per l. damus. C. de condict. indebi.* aliam

minatorũ, & innominatorum vera ratio differentia.

24 *Contractus innominatus in multis casibus non recipit condicti. ob causam.*

25 *Stipulatio adiecta cõtractui innominato facit cessare condicti. ob causam.*

26 *Transf. non admittit condictionem ob causam.*

vi. *in fin. pagi. praced.* aliam collige *ex l. 2. ff. de condi. ob ca. da.* aliam ponit Bar. *in l. si pecuniam, in prin. ff. de condict. cau. da. num. 16.* aliam ibi. *num. 8.*

27 *Contractus innominatus admittit repetitionem ex pœnitentia ampli. 14. modis.*

Secunda regula est, quod in contractibus innominatis, habet locum condict. ob causam ex capite pœnitentiæ. *l. si pecuniam, in prin ff. de condict. ob caus. cum similib.* rationem rei supra posui, istam regulam extendo primo, quod liceat pœnitere nedum danti sed atiam hæredi eius, ita Paul. *in d. l. si pecuniam. 1. col. in medio.* & est notum, & ibi Ias. *circa prin.* facit *auth. de iure maior. præst. §. 1. colum. 5. iuncta l. 1. C. vt actio. ab hære.* facit *l. si ergo. §. 1. argu. ab speciali. ff. de iure doti.*

Secundo extendo, vt habeant locum nedum quando factum respicit commodum dantis, sed etiam si vtriusq; ita vult gloss. *in d. l. si pecuniam. gl. mag. in pr.* & sequitur ibi Paul. *2 coll. 3. quæst.*

Tertio extendo singulariter, etiam si tantū respiciant commodum accipientis, vt probat gloss. *in l. si cum fundum, in prin.* relata ad tex. *ff. de pact.* per quā ita tenet Paul. *in d. l. si pecuniam. 2. coll. 2. quæst.* & dicit esse perpetuo menti tenendum, & quod Dd. non tangunt, reperio tamen quod idem Paul. *in d. l. si cum fundum, ad fin.* videtur velle indistincte, quod quādo contractus innominatus sit gratia accipientis vel vtriusque, non habet locum pœnitentia, & dicit quod est maxima limitatio in materia, & istam partem puto veram, cogitabis.

Quarto extendo etiam si concernat fauorem tertij, ita eleganter Paul. *in d. l. si pecuniam. 8. coll. in prin. 4. quæst.* cum distinctione tamen de qua ibi per eum.

Quintam extensionem colligo per eum, ibidem. *3. coll. 5. quæstione.*

Sexto extendo, vt habeant locum nedum, in contractu, do vt facias, de quo loquitur *dict. l. si pecuniam,* sed etiam in omnibus innominatis, vt per Bart. *in d. l. si pecuniam. 2. coll.* & ibi Paul. *4. coll. in prin.*

Septimo extendo, vt procedat etiam si præparamenta sint facta, vt per Bart. & alios. *in d. l. si pecuniam.* reprobata gl. ibi *limita tamen multis modis,* vt colligo ibi per Iaso. *2. caus. 3. coll. in prin.*

Octauo extendo, vt procedat, nedum quando contractus incipit à datione, sed etiam si præcessit cōuentio nuda, puta quod darentur 10. vt ires pro me Romam, postea dedi, deinde volo pœnitere, & repetere, nam bene possum istud in effectu, vult ibi Bart. *2. col. in fin.* videbatur contrarium, quia ex illa conuentione fui saltem naturaliter obligatus, & naturalis obligatio impedit repetitionem soluti, & ita per istam rationem tenet ibi. Rapha. sed primum tenet ibidem Paul. *4. coll. 8. quæstione,* & respondet notabiliter ad obiectionem, & istud perpetuo not.

Nono extendo, nedum quando perfecte impleui, sed etiam si im-

si imperfecte, vt si conueni de dando 10. & dedi 5. nam illa 5. possum repetere, ita colligo per Paul. ibidem *vlt. quæst.* licet Bar. velit ibi contrarium. Decimo extendo, vt nedum habeat locum in contractibus innominatis pœnitentia, sed etiam in nominatis, quando quis non obligatur efficaciter, vt in deposito, & similibus, nam tunc bene licet pœnitere, istud in effectu vult Bart. ibi, *2. coll. post glo.* & ibidem Paul. *in final. verbis, & Dd. in l. sicut, C. de act. & obl.* Vndecimo extendo, vt procedat etiam si ex conuentione non resultat contractus innominatus, sed sit simplex datio ob causam, puta dedi vt tertius aliquid faciat, velut aliquid contingat, *vt l. senatus, §. 1 ff. de donatio. caus. mort.* probatur *in l. 1. §. si parendi, ff. de cond. ob cau.* & colligo per Bart. *in d. l. si pecuniam, vltim. coll. post princ.* & ibi per Paul. *2. coll. circa prin.* Duodecima extensio potest colligi ex verbis Bart. ibi *vlt. col. in medio.* Decimotertio extendo, quod etiam id, quod datur gratia conditionis implendæ, potest repeti ex pœnitentia. probatur *in l. 1. in fin. de cond. ob caus.* Contrarium vult glo. *in l. inter mortis, ff. de donat. causa mor.* & vide Bart. *in d. l. si pecuniam, 1. coll. post medium*, & istas extensiones nota, quas nemo vnquam recollegit. Decimaquarta extensio etiam si sit pactum liberatorium, *l. 4.* vbi Paul Castr. & Ias. *ff. de cond. ob caus.* aliam per Ias. *in l. 5. in prin. eo. l. num. 6* Modo istam regulam limita multis modis, quos per ordinem, prout Ias. *in d. l. si pecuniam, 1 2. 3. coll.* cui adde pro limitatione, quod pœnitentia habet locum, est verum in re integra, alias secus, vt per glo. & Dd. *in d. l. si pecuniam*, hoc tamen vltra omnes intelligo, quando gerebat de mandato domini, alias quicunq; potest pœnitere & reuocare, etiam re non integra text. est *in l. fin. C. de negot. gest.* vt ibi Bal. *vlt. notab.* quod tamen intellige vt ibi per Paul. *2. coll. in prin.* quia Bald. nimis generaliter loquitur. Item limito alio modo, quando contractus innominatus esset mixtus cum nominato, vt quia sit ibi apposita stipulatio, vt pulchre tenet Bald. *in l. quamuis, C. de transact.* & ibidem Paul. & Paul. *in l. si pecuniam, ff. de cond. ob caus. 1. col. ad fin. & 4. col in medio*, & Ias. *in l. cum mota. 2. col. in medio, de transact.* Item fallit in transactione *d. l quamuis*, rationes ponit ibi Bald. tu dicas, quod ibi non est speciale, vt dicunt Dd. imo illud est secundum regulas, nam in contractibus innominatis quando res desinit esse integra, ab vtraque parte cessat pœnitentia, *d. l. si pecuniam, in princip.* sed ista est in transactione, nam reus dedit pecuniam, actor promisit amplius non ire ad iudicium, adeo, quod si velit ire, obstaret sibi exceptio, *vt in titul. de transact.* ideo cum res desierit esse integra ab vtraq; parte, merito non est locus pœnitentiæ, ista est vera, & fundamentalis ratio, quam reperi per Ias. *in l. 2. in prin. ff. de cond. ob caus. 2. col. post med.* Item pro limitatione vide Paul. *in l. si cum fundum, in fin.*

28 *Pœnitentia non datur semper in contractib. innominatis.*

in fin.ff.de pact. & ibi Iaf.*in prin.* Item limito per gloss. *in d.l.si pecuniam*, glo. magna, vt implenti liceat pœnitere, non autem illi cui est impletum, sic in simili glo. *in l.petens, C.de pact.1.q.& gl. in l.ex placito de rerum permut. glo.1.in fine.* Item fallit, quando contractus esset impletus ab vtraque parte, tunc enim non licet pœnitere altera parte inuita, sed si ambo concordant sic, interueniente actu retro simili, *l.si diuersa, C.de transact. & ff.de pact. l.ab emptione*, & ponit Paul. *in d.l.si pecuniam, vlt.colum.* alias limitationes collige per Bald. *in l quamuis. C.de transact.*

29 *Pœnitere non licet in contractib. innominatis iuratis etiā cor. contra Alci.*

Redeundo ergo ad nostram quæstionem, an per interuentum iuramenti firmetur contractus innominatus non secus, quam contractus nominatus firmus est per solam conuentionem, quod tenuit Corn. *in d authent. sacramenta, q.14.* licet nouissime Alciatus contra *in d.c.cum contingat, in fine.* Considera, quod olim omnes conuentiones manu regia exequebantur, & iustæ firmæq; reputabantur præter eas conuentiones, quæ manifestam turpitudinem facinusque horrendum, aliud ve nefas continebant, *vt in l 2.ad prin.ff.de orig.iur.* Successit postea nouus quidam Iureconsultus, qui librum actionum composuit, obtulitque populo Romano, in quo libro nominate, & specifice actiones comprehensæ fuerunt, atque depictæ, non quidem ad omnes humanos casus (neque enim eos omnes cuiquā hominum per rerum naturam comprehendere possibile esset, vt *in l.4. ff.de præscrip.verb.*) sed tantum ad eos casus, qui in libro comprehensi fuerunt, quique visi sunt frequentiores, & vtiliores, quales sunt contractus nominati, isque liber à populo Romano receptus fuit, atque laudatus, *vt in d.l.2.ff.de orig iur.§.2. vel 3.* vt illi tantum contractus essent vigore actionis donati & insigniti, qui illo libro comprehensi fuerunt, reliqui autem minime, præter illos, qui postea singul ire beneficiū actionis meruerunt, vt fuit contractus donationis, & reliqui, qualis etiam fuit contractus emphyteuticus *l.1.& 12. C.de iure emphyt. §.adeo, Instit.de locat.& cond.l.si quis argentum, & l.fin.C.de donat.* & cōtractus census, *vt in extrauag.de empt. & vend.* postremo successit ius canonicum, cui quia turpe visum fuit, fidem non seruare, placuit omnem conuentionem etiam nudam in foro etiam contentioso executioni mandari, *c.1.secundum communem intellect.de pact.* Quod procedit etiam in quibus casibus de iure ciuili reperiretur expressa prohibitio, si modo interfuisset iuramentum, & citra præiudicium animæ, vel alterius tertij seruari posset talis conuentio iure ciuili vetiti, *vt in c quamuis pactum, de pact.in 6.& in c.cum contingat, de iureiur.& c.licet mulieres, eodem titul. lib.6.* Modo sic si conueni tecum, vt bouem meum acciperes, & mulam mihi dares, & ita futurum vtrinque iuratum est, licet in terminis iuris ciuilis citra interuentum iuramenti

ramenti alterutri pœnitere liceret, modo autem de iure canonico per interuentum iuramenti non licebit, quia vt iure vetustissimo omnes non inhonestæ conuentiones iustę reputabantur, & manu reg a exequebantur, ita etiam iure canonico, saltem cum in te fuit iurament. sancitum est atque stabilitum, & suppleta additaque est potestas contractibus, quæ iure ciuili deficiebat. Iure enim ciuili, vt in vltimis voluntatibus, nullus poterat eam voluntati, libertati, & arbitrio suo legem imponere, à qua non liceret recedere, *l. si quis, in principio testamenti cum ibi notat.* per Bart. & alios *ff. de leg. 3.* itaque rigorosum durumq; videbatur etiam in actibus inter viuos, vt à conuentione innominata re integra non liceret recedere, & pœnitere, vt ex superioribus docemur, sed iuri canonico contrarium visum fuit decentius, honestius, conducibilius, & sanctius, & magis pium, & religioni conueniens saltem interueniente iuramento, cur iuri standum est in vtroq; foro: vnde cum de voluntate prima contrahentium dubitandum non sit, quin talis fuerit, qualis per eorum verba monstrabatur, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* expressius *in l. Labeo, ff de sup. leg. l. 3. ff. de milit. testamen. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constitu pecu. l. non minorem, C de transact.* de qua neque etiam ipsum ius ciuile dubitabat, licet variari ex post facto, & pœnitere permitteret, quæ permissio iure canonico expressim negata est, superest, vt re integra in contractu innominato iuramento firmato pœnitere non liceat alterutri contrahentium altero inuito, & hoc casu procedat opinio Corn. contra Alciatum, de mutuo autem consensu non dubie pœnitere liceret, tum quia non refert, vtrum iuramentum expleatur, an vero remittatur, *vt ff. de iureiur. l. non erit, §. fin. & l. remittit, ff. de iureiur. l. 1.* ibi *remisso eodem tit. C.* tum etiam, quia & de iure ciuili in contractibus etiam nominatis iam perfectis, in quibus non licebat pœnitere, ij de mutuo consensu contrahentium resoluuntur, & licet pœnitere, nec tunc dicitur impedita creatio, & perfectio ipsius contractus, sed postquam semel creatus, & perfectus fuit, intelligitur resolutus, & finitus, *§. fin. Instit. quibus mod. toll. obl. l. fin. ff. de acceptil. c. omnis res, de regul. iur. l. nihil tam naturale, ff. eo. tit.* Quid autem si ego ex parte mea etiam cum effectu impleui bouem meum offerendo, quem tu accepisti, sed postea nolebas mulam tuam mihi dare, sed bouem reddere, & ex parte tua indubitatum est, pœnitentiam non admittendam, quia etsi iuratum non esset, pœnitere non posses, *d. l. 1. ff. de rerum permut. l. naturalis, §. 1. ff. de præscript. verb.* sed an ego possim pœnitere, & possum indubitanter te ex parte tua implere nolente, tum quia mihi iuramentum remisisse videris, *vt d. l. remittit, d. l. non erit, §. fin. l. 1. de iureiur.* tum & fortius, quia sufficit, conditionem iurameti semel impleri, licet circa culpam meam implementum

non

non perdurauerit, *argum. l.si quis hæredem, C.de instit.& substit. l.fin. C. de non num.pec.* tertio quia vtrinque sub hac conditione iuratum videtur, si alter ex parte quoque sua impleat contractum, *d.l fin. C. de non num.pec.* ergo potero vel datum repetere, vel agere ad interesse, non secus quam si iuramentum interpositum non fuisset, *d.l.naturalis*, §.1. licet in contractibus nominatis repetere datum inuito aduersario non possem, vt iam docuimus. In reliquis autem omnibus per interuentum iuramēti non immutatur natura contractus innominati, quia iura regulantur secundum naturam actus, super quo interponitur, *vt in d.l.fin.C.de non nu.pec.* Et licet per interuentum iuramēti videamur conuentionem de permutādo, vel aliam quamlibet innominatam firmare, non tamen ita, quando illa conuentio iurata non fuit, ratio differētiæ, quia quādo simplex erat cōuentio, licet tēpore conuentionis ipsi contrahentes consentire videātur, tamen nō videntur cōsentire irreuocabiliter remota omni spe voluntatis mutādæ, sed secundum naturam actus videntur interim consentire cum facultate tamen libere, & impune pœnitendi, si libuerit re integra, non sic cum interfuit iuram. quod inducit firmitatem præcisam, remouetq; omnem pœnitendi spem, & potentiam, *arg l.cum pater, §.filius matrem, ff.de legat.2.* quæ omnia nota, quia in dubio omnis conuentio intelligitur esse innominata, *l.si gratuitam, ff. de præscr. verb.* & non pauci hominum sunt, qui existimant se celebrare cōtractus nominatos, quibus lex certam formam nō omnibus etiam peritis satis notam dedit, quam obseruare nesciunt, sicq; innominatos cōtractus præter mentem non etiam nominatos vt putabant, fecerunt, vnde secundum naturam contractuum innominatorum iudicandi plerunque sunt, iure autem regio quid iuris dis, *vt in l.3.tit.de las excep.lib.3.ord.de iure canon.* vt per nos late *de success. creat.§.12.num.45.cum seq.*

SVMMARIA.

1 *Vsurarius manifestus non potest donare cau.mort.cum communi contra alteram communem.*
2 Declaratio l.2.tit.de los juzgadores lib.2.ord.
3 *Vxore iure regio sine licentia donare cau.mor.non potest.*
4 *Intell.*55.Tauri.
5 *Vsurarius non codicillatur cum communi.*
6 *Vsurarij testam. etiam ad pias causas non valet cum Bal.Abb. & alijs contra nouissi.*
7 *Cambia esse licita cum communi.*
8 *Vsura in solo contractu mutui committitur cum communi.*
9 *Vsura quid.*
10 *Cambij vsura purgatur per loci interpositionem.*

11 *Vsuræ macula an tollatur ex loci interpositione.*
12 *Vsura quando vltra sortem aliquid capitur ratione laboris.*
13 *Labor mercede dignus.*
14 *Solicitudo mercede digna.*
15 *Periculum est in consideratione.*
16 *Plus & minus dicitur respectu loci.*
17 *Vsura non est, cum conuenit vt accipiens minus reddat, quam recepit.*
18 *Contrahentium votum lucrari.*
19 *Solutionis retardatio efficit, vt carius vendere possim.*
20 *Cambium subiacet rescissioni prætextu læsionis vltra dimidiam.*
21 *Vsurarius contractus in re dubia non est iudicandus cum communi.*
22 *Vsuræ præstantur post moram debitoris ratione damni emergentis, vel etiam lucri cessantis cum communi.*
23 *Vsura debetur ex mora quatenus interfuit creditoris, etiam si interesse excedat mensuram fructuum rei venditæ, & legitimum vsurarum modum.*
24 *Vsuræ post moram debentur, quatenus re vera interfuit cum communi.*
25 *Vsurarum in fraudem facta videtur cõuentio, quæ excedit modum eius quod interfuit, ideo non valet, nisi quatenus re vera interfuit cum communi.*
26 *Vsura post moram debitoris secundum conuentionem præstanda est, sed postea restituet creditor, quod recepit, vltra id quod reuera eius interfuit.*
27 *Mutuum dantes an aliquid inde possint sperare.*
28 L.1.tit.8.lib.5.ord.

CAPVT LX.

VSurarius manifestus testamentum facere prohibetur, *vt in c.quanquam, § final. de vsuris, in 6.* vbi communiter tradunt Dd. is tamen causa mortis donare non vetatur, quia mortis causa donatio in sui creatione & origine contractui potius, quam vltimæ voluntati assimilatur, vt ex communi opinione resoluunt Iason & Ripa post alios *in l.2. ff. de legib.* ista est communis opinio secundum Ripam *in d.l.2. num.7.* vbi Socinus *num.9.* Probus *in d.cap.quanquam, num.15.* Decius *cons.196. in casu proposito num.4.* Bald. *in l.executorem, num.11. C. de execut. rei iud.* Baldus *consilio 160. quæritur, libro 1.* vbi refert, collegium Mediolani ita consuluisse Ioan. de Anani. *in c.quia in omnibus de vsuris,* vt refert Dec. *vbi supra,* & tamen iudicare vsurarius iure regio non posset ex sententia, *l.2. tit. de los juzgadores lib.2. ordi.* dum ait virũ sinistræ opinionis & infamiæ nota aspersum non posse

1 *Vsurarius manifestus non põt donare causa mor. cũ cõi cõtra alterã cõem.*

2 *Decla.* l.2. tit. de los juzgadores li.2. or.

posse iudicare, vt nos intelligimus, sed quantum ad facultatem donandi causa mortis contrarium tenent glo. *in d.c. quanquam*, & est communis opinio secundum Imol. *in l. tam his ff. de donat. causa mort.* sequitur Bald. *consil. 294. lib. 2* Lapus *allegatione 128* licet Anania variet. *in d c. quia in omnibus*, Laurentius de Rodulphis *in tractatu de vsuris, q. 100.* & hæc opinio tutior est secundum Socin. *vbi supra*, & pro hac opinione videtur text. *in l. discretis, C. qui testam. facere poss. in prin.* & hæc posterior opinio ab omnibus recepta est, saltem eo casu, quo vsurarius vniuersa bona vel maiorem partem bonorum donasset, *argum. l. omnis, §. Lucius, ff. quæ in fraudem credit.* & etiam eo casu, quo talis donatio fieret in testamento, quia tunc vltima voluntas iudicatur secundum Socin. & Ripam *in d. l. 2.* quos refert & sequitur Couar. *de testam. in 3. part. rubr. num. 11.* vnde infertur, quod donare causa mortis non poterit vxor, quæ sine licentia mariti ex forma statuti vetita sit contrahere, nam ita tenent Ripa *num. 10. in d. l. 2.* qui hanc dicit communem sententiam, & ibi Alex. *colum. fin.* Ias. *in §. 1. Inst. de actio. colum. 4.* Aretin. & Alex. *in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.* Abb. *consf. 40. lib. 2.* Anchar. *consf. 384.* quos refert & sequitur Didacus de Couar. *vbi supra*, vnde infert extensionem ad tex. *in l. 25. Tauri*, quæ vetat vxorem contrahere sine licentia viri, vt procedat etiam in donatione causa mortis, quam secundum eum sine licentia mariti vxor facere non poterit, non magis, quam reliquos contractus, stat ergo, quod vsurarius manifestus non potest facere testamentum, nisi secundum formam & obseruationem, *d.c. quanquam*, quod procedit non solum in testamento, sed etiam in donatione causa mortis, vt iam diximus. Tertio procedit etiam in codicillis, quod facere non poterit, non magis quam testamentum, ista est communis opinio, quam tenent glo. Ioan. Andr. Dominicus, & Francis. *in d. c. quanquam*, idem Franc. *in rubr. de testam. in 6. num. 34.* Anani. *in c. quia in omnibus, de vsuris, num. 13.* Felin. *in c. translato, de constitu. colum. fin.* Anton. Burgensis *in c. ad nostram, col. 3. de empt. & vend.* Barba. *consf. 33. lib. 2. colum. 6.* quos refert, & sequitur Didacus de Couar. *lib 3. variarum resolut. c. 3. num. 9.* Quarto procedit etiam in legatis relictis ad pias causas, quæ non valent, non magis, quam reliqua legata, ita tenent Bart. *num. 30. in l. 1. C. de sacrosanct. eccl.* vbi Bald. *num. 6.* & Abb. *in rubr. de testam. col. fin.* & Franciscus *in rubr. de testam. lib. 6. num. 35.* contrarium tenet Couar. *in d. c. 3. in fin.* post Dominicum, quem refert, sed prior opinio verior est, & posterior nullo iure probatur, quia pietatis causa, licet relaxetur solennitas testandi, *c relatum, 1. c. cum esses de testamentis*, non tamen augetur testandi potestas, *vt dd. iuribus:* vsurarius autem manifestus quis esse dicatur, declarat ipse Didacus, *vbi sup. num. 4.* qui late, docte, & pulchre loquitur in hac

3 *Vxor iure regio sine licentia viri donare cau. mort. non potest.*

4 *Intellect. 55. Tauri,*

5 *Vsurarius nõ codicillatur cũ cõi.*

6 *Vsurarij testam etiam ad pias causas no valet cũ Bal. Ac. & alijs contra nouissi.*

hac materia vt in reliquis, si tamen vsurarius prius fecit testamentum, deinde præstitit cautionem, *de qua in d.c.quanquam*, an id testamentum valeat, tradunt Bart. & alij *in l.si filiusfam.ff. de testam.* Illud autem vehemẽter à nostris sæpe controuersum fuit, an testamentum facere possint illi mercatores seu negotiatores, qui victum modumque viuendi quærunt ex cambiorum negotiatione, quæ cambia quibusdã nostrorum videbantur turpitudinem vsurarum secum trahere, aliis autem non ita videbatur, & cum ob salutem animarum totiusque reipublicæ gubernationem summus Cæsaris senatus anno Domini 1555, vellet hanc rem lege lata componere, iussus fui hac de re sententiam dicere, quæ quia paucis admodum non videbatur posse enarrari, eam scriptis sic tradidimus. Cambium par est cõtractibus innominatis, de quibus egimus, ergo acturi de eo genere negotiationis, quod vulgo cambium nuncupatur (qua voce & nos in reliquum vtemur) in primis admonendi sumus duabus tantum cambiorũ speciebus, quæ reliquis frequentiores sunt, operã daturum me, vt quoad fieri poterit doceamur, eæ cãbiorum species iure in republica nostra recipiẽdæ sint, an vero exulare debeant, eiusq; inspectio partibus tribus cõstabit. primum enim species ipsas exponemus. deinde vt iure meritoq; recipi possint. autoritatibus primũ, deinde rationib. ostendemus, postremo argumenta, quæ his aduersari videbuntur, dissoluemus.

7 *Cambia esse licita est communi.*

Ad primam partem condescendendo dedi centum campsori, vt 90. Romę daret, quo casu plus in præsentia numeraui, quã postmodum recepturus sum. Rursus centũ Titio Pintię numeraui, vt duo supra centum Hispali redderentur, in vtraq; specie quæritur, an tale lucrum fieri possit, an vero vsuram sapiat, & vtranq; imaginem simul pariterq; attingemus, quia inter se non multum differunt, licet posterior non tam expedita, plana receptaq; vt prior fiet, & quod in vtraque specie id lucrum fieri iure possit, sentit glo, *in l.3.C. de instit.act.* quam sequuntur Bald. ibi, & etiam Salic. & Fulg. dum ait, cætera dic, vt in glo. transeunt cum d. glo. simpliciter non reprobando, vnde approbare videntur Placent. Cin. Butriga. Ioan. Fauer. Petr. de Bellaper. Odofre. Bart. Ang. Paul. Alber. ibidem eam sequitur, & dicit not. Floria. *in rubr. ff. de vsur.* Bald. *in l.2. C. de vsur. rei iud.* vbi firmat cambium esse permutationem, non mutuum, Bald. *in rubr. C. de non num. pec.* Sal. *in auth. ad hac, C. de vsuris, num. 10.* Alber. *in suo repert. verb. cambium,* Laurentius de Rodulph. *in tract. de vsur. 3. p. prin. q. 1. col. 2.* Thomas Deuio *in tractat. de camb. Lugdunensibus in 3. termino.* Christophorus de Villalo. *in tractat. de camb. c. 19.* Ambrosius de Vignat. *in tractat. de vsuris, num. 282.* Bald. *consil. 348. facta fuerunt, volum. 1.* Alexand. *consil 61. volum. 2. colum. final.* Paulus Parisi. *consil. 91. volum. 1. numero 4.* Guilielmus Bont,

in tractat. de camb. in princ. numero 58. Bald. *in c. 1. de plus petit.* & ibi eius additionator Baldus *in quæstione incipiente, statuto cauetur, quod fœnerator, in princ.* Ias. *in l. cunctos populos, C. de summa Trinitat. & fin. lectur. 1. num. 64.* Ias. ibidem *lectur 2. num. 39.* qui refert idem tenere Ananiam *in c. nauiganti, de vsuris*, & refert Archidiacon. *in c 1. 14. quæst. 10. 3.* Ioan. Calder. *consil. 11. posito sub rubric. de vsuris*, & est communis opinio secundum Ias. *in d. lectur. 2.* & secundum Hieronymum Lucen. *vbi supra*, est opinio indifferenter recepta, tenet Lauren. de Rodulph. *in repet. c. consuluit, de vsuris, part. 2. quæst. 26. & quæst. 27. & part. 3. quæstione 1.* Siluester de Pierio, *in summa summarum sub rubr. de vsuris, 9. quæsito*, quem refert Hieronymus Lucen. *vbi supra*, frater Dominicus de Soto *in tractat. de iustitia & iur. libro 7. quæst. 1. artic. 2.* & Bal. *in locis supra citatis*, contractum cambiorum interdum necessarium, interdum quasi quintum quoddam elementum iure gentium necessarium, & conducibilem dicit.

8 *Vsura in solo cõtractu mutui committitur cũ communi.*

Hæc pars in primis probatur sic, vsuræ vitium in contractu mutui proprie committitur non in reliquis contractibus, ita tenet Dur. de Rodulf. *in tractat. de vsur. par. 3. q. 1. colum 2.* & est communis opinio secundum Hieron. de Luca, *in tract. de cambi. quæst. vltim. num. 48.* quam & ipse sequitur, idemque firmat idem Rodulf. *in d. tractat. in princ. num. 10.* post Rofred. & Ioan. Andr. & Raine. quos ipse allegat, idem tenet Ambros. de Vigna. *in tract. de vsur. in princ.* post Rofred. & Raine. & S. Thom. quos refert. Idem sentit Abb. *in rubr. extra de vsuris, & in c. fin. eodem*, idem tenet gloss. *in c. conquestus, extra de vsuris*, quam sequitur totus mundus secundum Socin. *consil. 88. num. 9. volum. 2.* hanc gloss. omnes sequuntur secundum Decium *consil. 119. numero 3.* & est communis opin. secundum Socinum *consil. 176. volum. 2.* quam dicit communem *in d. consilio 88. num. 6.* & iterum *numero 16.* idem nouissime firmat nostræ tempestatis Theologorum disertissimus frater Dominicus de Soto *in tractatu de iustitia & iure, libro 6. quæst. 1 artic. 1.* idque conuincitur ex diffinitione vsuræ, quam ipse ibidem ex omnium veterum sententia sic colligit: Vsura est precium vsus mutuatæ rei, precium autem rei non mutuatæ, sed in alium, quam mutui contractum deductæ, vsura non esset, quod si in tali precio rei nõ mutuatæ aliquod vitium reperiretur, tunc id non vsuræ, sed aliud vitium diuersum esset, sed cambium non est contractus mutui, sed est contractus emptionis, vel permutationis, vel contractus innominatus, do vt des, secundum Laurentium de Ro. *in tract. de vsuris, 3. part. colum. 2. quæst. 1.* tenet Bald. *in l. 2. C. de vsuris rei iudicatæ*, idem Bald. *consil. 348. facta fuerint numer. 6. volum. 2.* Thom. de Vio. *in tractatu de camb. c. 3.* sentit Hieronym. Lucen. *in tractat. de cambi. 23. colu. 4.* cum ergo vsura in contractu tantum

9 *Vsura quid.*

tum

tum mutui committatur, cambium autem non sit mutuum, sed transeat in aliam speciem contractus, sequitur in cambio vsuram non committi, ex eo quo plus minusve reddatur, quam numeratum sit, idque euidenter patet, nam inter cætera, quæ ad mutui consumniationem desiderantur, oportet pecuniam esse numerantis, *vt in l.2 §.appellata,ff.si certum petatur,in prin. Inst.quib.mod. recontrahitur obligat.* at in duabus cambiorum speciebus supra relatis nullus sanus dixerit oportere numos esse traditos, quinimo cambium ipsum perficietur, simul ac conuenerint inter se debitor & creditor, pecuniaque debitoris per creditorem, vel alium eius nomine numerata fuerit, siue illa creditoris sit siue aliena. Rursus vt mutuum contrahatur, oportet pecuniam fieri accipientis *in dict. §. appellata, & d. pri. Inst.quib.mod.recontrahitur oblig.* at in cambio similiter non reperitur lege, vel cõsuetudine receptum, vt ad cambij perfectionem oporteat numos fieri accipiẽtis, videtur enim sufficere sola numorum receptio cum præcedenti conuentione, quamuis numi non statim fiant accipientis. Præterea in mutuo desideratur, quod æque bonum reddatur, *l.cum quid,ff.si cert.petat.*id quod in cambio necessum esse nõ reperitur, quid enim si cambij nomine numerata fuerant scuta aurea mille, quæ faciunt summam tantum marabetinorum.CCCL.M.quamuis vulgari omnium æstimatione quodlibet hodie scutum vndecim argenteis, vel forte pluris æstimatur, & debitor reddat marabetinorum CCCLM. tantum, certe is debitor huic cambio satisfecisse videtur, mutuo autem fecisse satis nõ forte videretur, cum in mutuo par bonitas rei redditæ desideretur, in cambio aũt id neque iure constitutum, neq; vsu præscriptum reperiatur. Prçterea conuentionum quibus homines inter se vtũtur, variæ innumeræque sunt species, & plures numero, quam vocabula, *l. 4.ff.de præscrip.verbis:* harum autem conuentionum perpaucæ sunt, quæ nominatæ dicuntur, vt traditur per tex.ibi *in l.iurisgentium,in prin.ff.de pactis,* vt autem nominatæ dicantur, tria simul concurrere oportet, vt & nomen habeant, idque à lege impositum sit, quodque id nomen sit specificum, & tanquam specifico sit à lege accommodata actio, vt inde sequatur vis atque potestas executionis, vt traditur per omnes *in d.l. iurisgentium, in princ.* hinc est, quod permutationis contractus licet habeat nomen, idque nomen sit à lege impositum: tamen dicitur contractus innominatus, quia id nomen non est specificum, nec huic contractui, dum est in terminis solius conuentionis reperitur actio aliqua accommodata, *vt per totum, ff. & C. de rerum permutatione*, quinimo etiam post rerum hinc inde interuentum non datur vlla actio specifica, sed quædam generalis condictio, *vt per titulos supra dictos patet in omnibus legibus.*

Quo fit, vt cum cambiorum negotiatio neque nomen, quod habet, fuerit impositum à lege, neque aliqua specialis actio sit accommodata contractus nominatus intelligi non possit, sed contractus innominatus, do vt des, & generaliter receptum est, vt cum de alicuius conuentionis natura dubitatur, tunc contractus innominatus existimandus sit potius, quam nominatus, vt per omnes *in l. si gratuitam, per tex. ibi, ff. de præscriptis verbis*, cum ergo cambiorum species supra relatæ modernis temporibus sint inuentæ, veteribus autem essent incognitæ, neque reperiantur in numero conuentionum seu contractuum nominatorum, & longe distinctæ sint à mutuo, & reliquis contractibus nominatis, superest, vt in eis vitium vsuræ cōmitti non possit, quod si in eis aliquod vitium interfuerit, tunc erit vitiū non vsuræ, sed aliud diuersum: in omni enim contractuum genere plura quotidie vitia reperiuntur, & committuntur.

10 Deinde probatur sic, interpositio loci facit, vt licet vltra sortem aliquid detur, non sit vsura, sed interesse loci reputetur, ita tenet Baldus *in l. rogasti, in §. si tibi, ff. si certum petatur*, sed in duabus cambiorum speciebus supra relatis est loci interpositio, ergo cessat vsura, & præsumitur ex loci interpositione tantum interesse creditoris, quantum vltra sortem additum est.

Cambij vsura purgatur per loci interpositionem.

11 Idque viua ratione ostenditur, quia omnium rerum æstimatio non in omnibus locis par est, sed alibi vilioris precij est, alibi vero maioris, vnde si plus Hispali recepturus sim, quam Pintiæ numerauí, intelligendum est, quod id genus mercium, in quod pecunia Hispali recipienda cōuertenda erat maioris precij ibi erat, quam Pintiæ, vbi pecunia numerata creditaque fuit, *vt in §. plus, Instit. de actio.* vbi text. ait hanc vtilitatem maximam esse, ergo non pecunia pecuniam parit, sed locorum distantia seu diuersitas, nec sola temporis dilatio fuit in causa, vt vltra sortem aliquid daretur, sed magis loci interpositio, quæ tollit omnem maculam, & suspicionem vsuræ secundum Dominicum de Soto *in tractat. de iust. & iur. lib. 6. q. 3. art. 1.* id quod *ex d. §.* plus aperte probatur.

Vsura macula an tollatur ex loci interpretatione.

12 Tertio probatur sic, in iis duabus cambiorū speciebus constat inesse laborem creditoris pecuniam numerātis, etenim necesse habet mittere nuncium seu mandatarium ad locum solutioni destinatum, vt pecuniam recipiat, vel habere institorem, vel factorem, qui pecuniam ibi recipiat, & propter talem laborem iure percipit aliquid vltra sortē, iuxta illud, dignus est mercenarius mercede sua, & per totum, *C. & ff. de oper. libertorum*, & quia labor non est vilioris precij quam pecunia, *vt ff. pro socio, l. si non fuerit, & in §. de illa, Instit. de societ.* quinimo opera & labor longe preciosior reputari debet, quam pecunia, argum. tex. *in l. in seruorum, ff. de pœnis*, & iuxta illud Ouidij:

Vsura quādo vltra sortem aliquid capitur ratione laboris.

Otia

Otia corpus alunt, animus quoque pascitur illis:
Immodicus contra carpit vtrunque labor.
Me quoque debilitat series immensa laborum,
Ante meum tempus cogit & esse senem.

& nobiscum expresse tenet Abb. *in c.conquestus de vsu.* vbi firmat, quod etiam in mutui contractu, & ob laborem creditoris aliquid vltra sortem capere concessum est, id quod in cambiis longe facilius admittendum est, in quibus vsura committi non potest, cum non assimiletur mutuo, in quo tantum vsura committitur, vt ex superioribus docemur, nec leuis cuiquam videri debet labor creditorum in rationibus computandis, earumque exemplaribus documentisq; huc atque illuc mittēdis: ad quorum expeditionem ij creditorum non leuem librorum vim habere solent. Adde quod mercedem pro industria accipere omni iure licet, *l.inter artifices de solu. §.de illa, Inst.de societ. l.si non fuerint, ff. pro soc.* sed in cambiorum negotiatione est summa industria & subtilitas, ergo precio, & mercede digna. Quarto probatur sic, vbicunque aliquid expensum est, expensarum ratione permittitur aliquid vltra sortem capere, vt patet ex erogatione, quæ fit in rebus dotalibus, *vt per totum, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & in litium expensis,* vt patet *in l.sancimus cum vulgatis, C. de iudicijs,* qua ratione maritus, qui sustinuit onera matrimonij, & moram passus est, in dote recipienda, potest petere vsuras propter expensas matrimonij, vt infra dicemus, verum in iis duabus cambiorum speciebus cōstat impensam fieri oportere in nunciis eo mittendis, vbi solutio facienda erat, vel in institoribus ibi habendis, ergo, &c.

13 *Labor mercede dign^9.*

Quinto probatur sic, cura & solicitudo in summo precio, & æstimatione esse debet, *vt in l.quia poterat, ff. ad Trebellianum,* ibi *quorundam negotia timentium, & in l.qui autem, in princip. & in §.sed & illud, ff. quæ in fraudem creditorum,* & iuxta illud Statij:

14 *Solicitudo mercede digna.*

Supplicium exercent curæ.

& iuxta illud Ouidij:

Cura quoque interdum nulla medicabilis arte.

& iuxta illud Menesiani:

Soluite mortales animos curasq; leuate.

Sed quanta solicitudo, & cura in huiusmodi negotiationibus insit, quantoque precio digna, nullus ignorat, quę vltra sortem sua mercede digna est, ergo, &c. Vexatio damno, & interesse assimilatur, vnde minor ad effugiendam vexationem restituitur, *vt in l.cum lege, ff. de arbit. & in l.minores, ff. de minorib.* not. gloss. *in l.quia poterat,* per text. ibi, *ff. ad Trebell.* quantas autem vexationes in huiusmodi cambiis sustineant creditores, antequam recuperent, quæ numerarunt, nullus ignorat, ergo vt aliquid

vltra sortem propter damnum sibi illatum possent consequi, (vt illico dicemus) ita quoque & propter talem vexationem, quæ damno,& intereste assimilatur.

15 *Periculũ est in consideratione.*

Periculum precio,& interesse par est, *vt in l.periculi.ff.de nautico fœnore,& in l.si tactum retis,ff.de act.emp.* sed quantum periculi habeant huiusmodi creditores, dum huc atq; illuc suas pecunias mittunt (imminet enim fuga seruorum vel mandatariorum, quibus pecuniæ creduntur perferendæ incursus latronum, perfidiæ, vel impotentia debitorum) nullus abnegabit, ergo cum tale periculum damno, & interesse assimiletur, par est, vt huius periculi ratione vltra sortem aliquid capi possit, nõ secus, quam pro damno,& interesse illato caperetur.

16 *Plus & minus dicitur respectu loci.*

Plus & minus dicitur respectu loci non aliter, atque ratione quantitatis *in l.1. §.si quis simpliciter*, & vtrobique per modernos *ff.de verb.oblig. & §.plus,Inst.de act.* ergo per loci interpositionem creditor, qui aliquid vltra sortem pactus est, non videtur plus accepisse,quasi illud,quod additur quantitati, sit compensandum cum damno contingenti ex loci distantia, quæ rebus & quantitatibus exæquatur, *vt in dicto §.plus, versic.ideo autem.*

Finis omnium cõtractuum est humanis necessitatibus subuenire, *vt in §.ius autem gentium, Instit. de iure naturali*, sed per interuentum cambiorum humanis necessitatibus subuenitur, adeo, vt quasi quintum elementum hanc negotiationem vtilem esse dixerit Bald.vt diximus primo fundamento, ergo, &c.

17 *Vsura non est,cũ cõuenit,vt accipiẽs minus reddat,quã recepit.*

Vt conuenire potest, quod accipiens minus reddat, quam recepit, *vt in l.rogasti, §.si tibi, ff si certum petat.* neque ibi committitur vsura, ita etiam conuenire potest, quod reddat plus, quam recepit, nec per hoc committitur vsura, tum quia contrariorum par potentia est, tum quia quod vltra sortem capitur cum reliquis incommoditatibus, de quibus supra compensandum est, quo argumento vtitur Ambros. de Vig. *in tracta.vsur. vlt.part.numer.283.* Nunquam contractus reprobatur ex parte boni,sed ex parte mali, *l.fin.C.de in integrum restit. l.non solum,ff. eod. l.non idem de procurator.* ergo, si per cambij interuentum subuentum est debitori,quæ inuidia est, quod creditor aliquid lucretur, quod si dixeris, damnum patitur debitor, respondeo id negandum, quia licet ei bonum esset remedium, opemque inuenire gratis, tamen melius est precio aliquo opem inuenisse,quam neque gratis, neque precio, est enim bono melius, *vt not.ff.de iustitia & iur.in l.1.* estque ordo voluntatis, vt in simil. per text.*in princ.Instit.de donat.*

18 *Cõtrahentiũ votum lucrari.*

Finis contrahentium est, vnumquemq; suam conditionem meliorem facere, aliquidq; lucrari, *vt in l.si voluntate, C.de rescin.vend.* idque non peculiare est, sed omnibus contractibus communis ordo, vt ibi, ergo, vt in reliquis

reliquis contractibus animus lucrandi vitio non datur, ita & in hoc contractu vitio dari non debet nec mouet illud, mutuum dantes, nihil inde sperantes, nam id in mutuo tantū procedit, quod sui natura gratuitum esse debet, vt per gl. *in c. conquestis, de vsur.* Deci. *consi. 116. text. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.* secus in cambio reliquisq; contractibus, qui sui natura gratuiti non sunt, in quibus nullo iure spes lucrandi reprobata inuenitur, cambium autem non mutuo par est, sed vel emptioni, vel permutationi, vel contractui innominato, do vt des, assimilatur, secundū varias opiniones supra relatas, mutuo autem assimilari omnes fere abnegant.

Scienti non fit fraus neque dolus. *l. cum damnationis. Cod. de transactio.* & in regula iuris, ergo qui scienter plus sorte reddere voluit, is non læditur, quando sua voluntate læditur, id enim portat leuiter, quod portat quisque libenter. §. *preterea.* vbi glo. *Institu. de actio* similiter qui errore indebitum dedit, repetit per totum *C. & ff. de condict. indeb.* qui autem scienter non repetit. *l. cuius per errorem, de regulis iur.* neque ad rem pertinet, quod qui cambij nomine recepit, necessitate compulsus recepisse videatur, vnde ei subueniendum sit, nam respondeo hanc necessitatem esse non præcisam sed causatiuam, quæ non præbet restitutionem, nec solet esse in cōsideratione. *l. fideicommissa. §. si rem de legat. 2. l. rem legatam, de adim. leg.* & omnis alienatio, vel obligatio ex simili necessitate fieri intelligitur, nec tamen per hoc datur vllus recursus, *vt dd. ll.* ergo, &c. Minus malum permittitur vt maius malum vitetur, nam ex duobus malis minus vt iuribus vulgaris est eligendum, hinc lupanarium permissio, & adulterorum occisio, & similium, sed post quam cambia permissa fuerunt ad extraneas regiones, nō autem infra regionem nostram de loco ad locū, omnibus notum est, quam plura mala nata fuerint, vt à primordio huius annotationis sermone vernaculo monstrauimus, ergo, &c.

19 *Solutionis retardatio efficit, vt carius vēdere possim.*

Carius vendere possum propter dilatam solutionem saltem res non consistentes in pondere, numero vel mensura, Bald. *in rubric. Cod. de vsur.* Anchar. *in disputatione incipiente antiquis, & modernis temporibus.* Socinus *consilio 88. numero 5. volum. 4.* Decius *consil. 119. colum. 2. ad fin.* Socin. *consilio 130. num. 15. volum. 4. & consil. 176 colum. 2. volum. 2.* ergo facilius in cambiis, vbi est præter dilatam solutionem loci interpositio, labor, periculum, impensa, & reliqua de quibus supra idem permittendum est. Cum cessat ratio finisq;, qui legi condendæ causam dedit, tunc licet *l. non cesset ipso iure, vt in l. prospexit. ff. qui, & à quibus.* tamē ab habentē potestatem legis condendę talis l. deberet abrogari. *vt in princ. C. de caducis tollendis.* ibi: *vt quod belli calamitas introduxit, lenitas pacis sopiret. l. finali. ff. de hæredibus instituendis.*

ſed in comperto eſt, quod poſtquam extra regionem noſtram exulare cœperunt cambiorum negotiationes, tunc cambia exercita ſunt, non ſecus quam ante ſolebant, ſed in eo tantum mutatio eſt: quod ante cum modico damno debitoris exercebantur, nunc autem grauiſſimis vſurarum molibus vexantur. quo fit vt creditorum animę magis periclitentur, & debitorum facultates facilius breuiuſque peſſundentur, ergo omni ex parte ea prohibitio pernicioſa eſt, eiuſque abrogatio conducibilis expetibiliſq; tam æternarum rerum ratione quam caducarum.

20 *Cambium ubiacet reſciſſiōi prætextu læſionis vltra dimidiam.*

In omni contractu tam bonę fidei quam ſtricti iuris, tam nominato quam innominato procedit ſecundum omnes ibi. *l.2. C. de reſcindenda venditione*, vt qui enormiter læſus ſit reſtituatur, tunc ſic ſi debitor in cambiis leuiter læſus ſit, tunc ea læſio iure communi deſpicitur, *l. ſcio. ff. de minoribus.* ſi grauiter tunc ſubuenitur ex iure communi in hoc contractu non aliter atque in reliquis, ergo quid mali hic potius quam in aliis inuenimus, cum quo ad animam vſurarum ſuſpicio nulla ſit; vt ſupra oſtendimus. Si omnia ſuperiora quem nimis formidoloſum timidumque quietum reddere nequeant, tunc ſaltem non poterunt non reddere dubium, vt in ambiguo ſit, an cambiorum negotiatio, vſuram capiat necne: tunc ſic in re dubia contractus vſurarius non eſt iudicandus, vt dicunt Bald. Alexand. Iaſo. & Decius *in l. reg. §. ſi tibi. ff. de pactis*, Alex. *conſil. 221. numer. 6. volum. 2.* Decius *conſilio 119. numero 3.* ergo ſi non ex capite certitudinis ſaltem ex capite ambiguitatis cōtractus licitus dicetur ex forma ſui.

21 *Vſurarius contractus in re dubia non eſt iudicandus cum communi.*

Poſtremo ſi is qui tam trepidus eſſet, vt nec ex omnibus ſuperioribus quieſcere poſſet, tunc ei ſatis faciet non dubie ille caſus à nullo vnquam non probatus. ecce enim qui debitor eſt alicuius quantitatis, ſi is in ſoluendo moram fecerit creditori, tenetur à tempore moræ ad vſuras propter intereſſe creditoris pręſtandas ita text. *in l. curauit. C. de actio. empti. & venditi.* vbi traditur per omnes Dd. & traditur per omnes *in l. 2. C. de vſuris*, & per omnes *in capitul. conqueſtus extra de vſuris*, quod dupliciter intelligitur.

22 *Vſuræ præſtantur poſt moram debitoris ratione damni emergentis, vel etiam lucri ceſſantis cū communi.*

Primo in intereſſe damni emergentis (quod omnes admittunt) deinde etiam in intereſſe lucri ceſſantis ſecundum Alexandrum, *conſilio 221. numero 1. & 8. volumine 2.* & ſecundum Decium *conſil. 116.* Corne. *conſil. 116. volumin. 4.* Abb. *in capitul. conqueſtus de vſur.* poſt Anchara. ibi & Innocent. *in capitul. ſacro de pactis*, quos ipſe refert & nouiſſime frater Dominicus de Soto *in tractatu de iuſtitia & iure. lib. 6. q. 1. articulo 3. in fine.* & Ioannes de Medina, *vbi ſupra*, idq; intelligitur non ſolum quando tantum creditoris interfuit, quantum erat valor ęſtimatioque fructuum, quos forte debitor ille perceperat (veluti ſi centum debebā ex emptione prædij, ex quo fructus percipiebas)

picbas) sed etiam si longe pluris interfuit creditoris, vt tenent Socin. *consilio 133. numer. 3. volumin. 1.* post Bald. *in l. 2. C. de vsur.* Salicet. *in l. j. si reipublicæ. §. final. ff de vsuris.* Socinus *consil. 176. in princ. volum. 2.* post Anchar. *in capitul. peccati veniam de regulis iuris, libro 6.* & post Ananiam, *in capitul. conquestus de vsuris,* idem Socinus *consilio 88. numer. 8. volum. 4.* Decius *consilio 119. numer. 3.* quamuis aliud sentiat Alexand. *consil. 59. numer. 4. vol. 1. huius, quod rei.* Ratio illa est, quod secundum eosdem is debitor ad interesse tenetur non tam ratione fructuum, quos percepit, quam ratione perfidiæ, quæ siue ipse plus fructuum percipiat ex fundo, siue minus, par est. Præterea cum de interesse agitur, non illud inspiciendum est, quantum creditoris intersit possidere fundum quē à se alienauit, & abdicauit, sed quantum eius interfuit habere precium, quod ex fide, & conuentione habiturus erat: sed & si tale interesse excedat eum vsurarum modum, quem legitimum leges ciuiles arbitrabantur, adhuc idem dicendum erit secundum Alex. *in consil. 221. num. 1. & 8. vol. 2.* secundum Decium *consilio 116.* Corne. *consil. 166. volum. 4.* Abb. *in capitul. conquestus de vsu.* & ibi Anchara. & Innocent. *in capit. sacro. de senten. excommunica.* idque ex mente omnium procedit ex quacunque causa, vel titul. debitum illud procedat, vnde fit, vt licet debitor ille sit ex causa mutui, tamen simul ac moram in mutuo reddendo fecerit, statim à tempore moræ in posterum teneatur ad vsuras, quatenus excreuerit interesse creditoris, id quod præterea quam quod esse videtur ex mente & sententia omnium, tenet in specie Abba. *in capitul. conquestus de vsur.* Bal. *in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur,* & tenet Dominicus de Soto *in tractatu de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 1. articul. 3.* quo fit, vt etiam si cambiorum negotiationem absq; præiudicio veri fatemur mutuo æquam paremque esse, quod vt diximus omnes abnegant: tamen postquam debitor moram fecisset, tunc sine dubio ad vsuras propter interesse creditoris teneretur, vnde si Pintiæ dedi centum ibi, vt Hispali infra decem dies mihi actori ve meo à te institore ve tuo darentur, quod si aduersus ea factum esset, tunc à tempore moræ, id est, post decem dies præteritos tenereris duo menstrua præstare propter meum interesse, certe non dubie videtur te post moram obligatum ad duo illa menstrua præstanda, etiam vltra sortem vsurarum nomine propter interesse. Qua in re duæ sunt inspectiones, prima an tenearis ad tale interesse, vel vsuras præstandas, altera an etiam tenearis ad tantum interesse, vel vsuras, quantum ab initio conuenit: & quod ad vsuras tenearis iuxta mensuram eius quod reuera interfuit creditoris, omnes admittunt, vt per Bal. Alexand. Ias. & Deci. *in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet.* Socin. *consil. 88. num. 6. volum. 2.* post Anchar. *in capit. peccati veniam de regul. iur.*

23 *Vsura debetur ex mora, quatenus interfuit creditoris, etiã si interesse excedat mensuram fructuum rei vẽditæ, & legitimũ vsurarum modum.*

24 *Vsura post moram debetur quatenus re vera interfuit cum communi.*

iur. Decius *consil. 183. & consil. 119.* Socin. *consil. 130. vol. 4. & consil. 179. num. 2. volum. 2.* Quod autem debitor post moram teneatur non solum ad id, quod reuera interfuit creditoris, sed etiam ad omne id quod conuenerat, quod forte longe pluris erat quam verum interesse, id licet tenuerint Anch. & alij quos referunt moderni supra allegati: tamen magis communis opinio est, quod illa conuentio non valeat, quasi in fraudem vsurarum facta intelligatur, & consequenter quod creditor non quantum conuenerat consequatur, sed id tantum, quod eius reuera interfuisse probauerit: sed posterior hæc opinio satis dubia atque periculosa est tum, quod in re dubia nunquam debemus interpretari, vt conuentio videatur vsuram sapere, vt in specie docent Alex. Bald. Ias. & Dec. *in d. l. rogasti. § si tibi. ff. si cert. peta.* Alexand. *consilio 221. numer. 6. volum. 2.* Deci. *consil. 119. numer. 3.* ne con. *l. merito. ff. pro socio.* delictum præsumatur, tunc etiã quod quantum cuiusque interfit à primordio conuentionis certum esse potuit, (vt si creditor quod sub vsuris debebat ex pecunia ab isto debito re collecta soluturus erat) postremo quia probatio eius quod cuiusque interfit subdifficilis est, vt ait text. *in §. non solum Institut. de verbor. obligationib.* quo fit, vt à primordio conuentionis d: signatam esse quantitatem eius, quod interfuit, quodve interfore creditur, id non tam in fraudem vsurarũm factum intelligatur, quam vt vexatio onusque huiusmodi difficilis probationis euitetur, vel quod iã tunc à primordio quantum interfuturum esset perspectum notumq; contrahentium erat, cæterum hæ opiniones, & varietates potuerunt conciliari, vt talis conuentio non valeat in vim conuentionis, & tunc procedat communis opinio: valeat tamen in vim probationis, & confessionis, & tunc procedat opinio contraria, eritque magni effectus, quia secundũ hoc debitor poterit probare non tantum interfuisse creditoris, quantum ab initio conuenerat, id quod non posset, si ea conuentio in vim conuentionis valeret, quæ conciliatio videtur ex mente, & sententia omnium: id quod tenet Dominicus de Soto *in tractatu de iustitia & iure lib. 6. questione 1. articul. 3.* tunc sic si cambium contrahatur, vt alibi solutio fiat, quam vbi pecunia numeratur, id cambium est gratuitum, quandiu eo commode iri mittiue possit, quo solutio confertur, vt si forte post id ipsius solutio differat, tunc certum quid annuum menstruumve vltra sortem propter interesse creditoris moram passi præstetur, tum id cambium nullo colore nulloque iure improbari poterit. Ad vltimam partem deueniendo in qua agendum est de confutandis diluendisque argumentis, quæ superioribus aduersari videntur, in primis si dixeris id cambium suspectum esse propter spem lucri faciendi, quam à primordio talis conuentionis concepisse creditor videtur,

25 *Vsurarum in fraudem facta videtur conuentio, quæ excedit modum eius, quod interfuit, ideo non valet nisi quatenus reuera interfuit cũ communi.*

26 *Vsura post moram debitoris secundũ conuentionem præstanda etiam sed postea restituet creditor, quæ recepit vltra id quod reuera eius interfuit.*

detur, respondeam, quod spes non est certitudo, lucrum autem vltra sortem tunc demum improbatur, quando est certum, & indubitatum, non quando stat sub spe dubia, & incerta. Et illud, mutuum dantes, nil inde sperantes, intelligendum de spe certa, & indubitata secundum terminos conuentionis, veluti si conuenit, vt post mensem debitor sortem redderet, & præterea aliquid, tunc is creditor certum indubitatumque secundum terminos conuentionis sperat, secus si secundum terminos cōuentionis certum nō sit, sed & illud, mutuum dantes, non præcepti sed tantum consilij vim exhiber, vt late docet Theologorum oculatissimus frater Dominicus de Soto, *in tractatu de iustitia & iure, libro 6. quæstione 1. articul. 1.* Præterea illud in mutuo tantū procedit, vt diximus, nos loquimur in cambio, quod mutuum non est; præterea illud vbi non est labor creditoris, nos in cambio vbi maximus est labor: præterea illud vbi industria nulla est, nos vbi maxima est mercede precioque digna: illud vbi periculum creditoris non est, nos vbi maximum est: illud vbi creditoris impensa nulla est, nos vbi maxima est: illud vbi creditoris vexatio cura solicitudo non est, nos vbi hæc omnia interueniunt: ergo cum ad tollendam consequentiam sufficiat dari vnam instantiam vt per gloss. *in capitul. sicut vrgeri. 1. quæstione 1. gloss.* vbi late Ias. *in l. creditori. ff. de oper. no nuncia.* siurque hic tot instantiæ, aliæque quam plures, quæ ex superioribus colliguntur, plusquam manifeste videtur hunc casum intrepide admittendum.

27 *Mutuum dantes an aliquid inde possint sperare.*

Denique illud notandum est, quod etsi à quibusdam perditis hominibus huiusmodi cambia fiāt mente deprauata, id nobis impedimento esse non debet, cum nullius sit tam vtilis, tā necessarius, tam sanctus, tam iure gentium vetustissimo receptus contractus, in quo quotidie non fiant ab id genus hominibus variæ fraudes, verū ob perditissimorū hominū mores deprauatos reliqui boni, & iusti non deberent commerciis ad onerosam hanc vitam quærendā, transigendamq; necessariis carere, neq; is contractus exulare, non magis quam reliqui qui iure gentiū necessarij similiter existimantur, itaque id vicium non contractus est, sed personarum, quibus vt reliquis legum transgressoribus punientium legum imminet formido, ita fere in terminis nostris respondet Hieronymus de Luca *in tractatu de cambiis in vltim. termino, num. 47.* post Diuum August. quem refert *supra Psalmo 70.*

Sed & illud non est prætermittendum, quod cum in regione republicaque nostra vetitum non sit cambire, hinc ad regiones regnave extranea, alienaque ab imperio ditioneq; nostra (quale est, ad Flandriam Genuamque, & similes regiones) vix vlla non solum vehemens ratio, sed nec etiam leuis occasio inueniri

potest,

poteſt, ob quam vetitum ſit inſpecta animarum ſalute cambire ab altero huius regionis oppido ad alterum, præſertim ſi inter ſe hæc loca longe diſtarent: etenimque differunt tanquam plus & minus non differunt *in ſpecie l.fin.* vbi gl.Bart.& alij *ff.de fund. inſtru.* vnde ſi inter cætera, quæ hanc cambiorum negotiationē legitimam faciunt, ipſa loci interpoſitio in cauſa eſt principali ac potiſſima, vt ex ſuperioribus docemur, pluſquam manifeſtū eſſe debet locorum diſtantiam breuiorem eſſe, aut longiorem non eo pertinere, vt licitum illicitumve ſit cambium, ſed vt intereſſe, precium, merces lucrumve cambij plus minusve augeatur, creſcat, dilatetur: neque ad rem pertinet, quod valor æſtimatioque monetarum non idem parque forte erit in reliquis alienæ ditionis regionibus, vt in noſtra eſt, vt huiuſmodi valoris monetarum varietas iuſtum cambiorum intereſſe lucrumque pariat, nam reſpondetur de huiuſmodi varietate nobis nō eſſe factam fidem, nec ſi facta fuiſſet intereſſe iuxta talis varietatis terminos moderatur, regulatur, commenſuratur: nec ſi talis diuerſitas inter regionem noſtram, & aliquam aliam eſſet, ſequeretur, quod talis diuerſitas inter noſtram & reliquas omnes pariter detegeretur, & tamen pariter atque ex æquo id cambium ad omnes extraneas regiones permiſſum eſt. Nec me mouet, quod cum vetitum ſit è regione noſtra in reliquas extraneas pecuniam numeratam traducere, ideo per literas neceſſum ſit in iis regionibus negotia noſtra expediri, & conſequenter per vſum cambiorum, nam ingenue agnoſcimus, quod rerum terreſtrium agendarum, ex hac cauſa creſcit vtilitas: verum cum anima ſit cunctis rebus caducis terreniſque præferenda. *l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſump. fu.* & iuxta illud, quid prodeſt homini, ſi totum mundum lucretur, animæ vero ſuæ detrimentū patiatur: euincitur plane vtilitatis rerum caducarum faciliorisque expeditionis augmentum paruipendendum, nihilique æſtimandum eſſe, ſi ob id animis detrimentum incuderetur. Itaque ſi id cambium, ob hanc vtilitatem iuſtum licitumque fatemur, reliqua cambia quæ licet non tantam: tamen grandem vtilitatem expediendis negotiis præbent, damnare non poterimus.

Stat ergo ex ſuperioribus (ſi non fallimur) ſatis abundeque defenſis duas illas cambiorum ſpecies de quibus diſſerimus. Quæ cum iam diu aliqua ex parte exulauerint, totque mala ob earum exilium (vt à primordio huius operis peculiari ſermone enarrauimus) regioni, reipublicæque atque principibus noſtris ingruerint, non inutile, nonque iniquum, nonque à religione alienum videretur, ſi horum cambiorum vſus noſtris reſtitueretur. Concluditur tandem cambium in ſpecie propoſita non eſſe mutuum ſed permutationem, vel contractum innominatum,

tum, do vt des, & consequenter vsura in eo non cadit. Rursus concluditur, quod etsi cambium esset mutuum, adhuc licitum esse cambij interesse, quia capitur non ratione mutui vel temporis, sed ratione expensarum ratione periculi, ratione laboris, ratione solicitudinis, ratione vexationis, ratione industriæ.

Tertia conclusio cambiorum contractum tam vtilem tamque iuregentium necessarium ob negotiorum expeditionem esse, vt à quibusdam veluti quintum elementum vocitetur.

Quarta conclusio cambire ab altero, oppido huius regionis ad alterum eiusdem regni licere, non aliter atque liceret ad regna diuersa, nostræque ditione non subiecta, vt vel vtrunque liceat vel neutrum.

In summa cambiorum negotiatio lege regia recepta est. *l. 1. titul. 8. lib. 5. ordin.* qua in re illud memorabile est, huius negotiationis exercendæ facultatem non posse locari etiam per interuentum iuramenti, & hac in re iuramentum relaxari per principem secularem, *vt dict. l. 1.* per quam ampliatur. *l. fi. ff. qui satisdare cogantur*: stat ergo ex superioribus cambiorum negotiationes in casibus quibusdã esse licitas, in aliis vero suspectas & vetitas, vnde qui huiusmodi cambiotum negociationem exercent non semper testam. facere poterunt: nam iis casibus quibus illæ negotiationes illicitæ sint testam. facere non libere poterunt, sed demum sub distinctione. *c. quamquam. §. fin. de vsuris, in 6.* In reliquis autem criminibus licet ante sententiam delinquens testari possit. *l. qui à latronibus. §. fin. ff. de test.* tamen fallit, si sit tale crimen, quod inferat bonorum publicationem ipso iure *argum. l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & l. eius qui. ff. de test.* vnde is si de facto faceret testam. in foro animæ teneretur, quia de bonis quæ iam fisci erant nullo iure disposuit.

SVMMARIA.

1 *Restitutio ob læsionem enormem datur, licet fiat venditio iudicis authoritate per subhãstationem ingens quæ.*
2 *Intellect.* l. 1. C. de prædi. decu. lib. 10.
3 *Venditio quod fiat necessitate rei familiaris non facit, vt pro læsione infra dimidiam detur restitutio contra communẽ, idem in foro conscientiæ contra communem.*
4 *Venditione partium consensu à iudice approbata cessat rescissio prætextu læsionis vltra dimidiam secundum communem, nos contra cum nouissi.*
5 *Venditio ne rescindatur ob læsionem vltra dimidiã remedium.*
6 *Maioratui non præiudicat sententia dicta ex placito partium.*
7 *Maioratui nocet sententia dicta ex placito partium accedente regis*

inter priuatos etiam sine iudicis interuentu venditio fieret: vt sic necessitas rei familiaris probata, & iudicis interuẽtus *in terminis dict. l. 1.* prosint duntaxat ad illos contrahentes constituendos in eo statu, in quo contrahentes priuati circa talem probationem, aut iudicis interuentum esse solent, ergo, vt post vẽditionem à priuatis regulariter factam, in qua in re dubia læsio nulla præsumitur, adhuc tamen si læsio interfuisse vltra dimidiam probetur, regressus non denegatur, *d. l. 2. d. l. si cum voluntate cum similib. C. de rescind. vend.* ita quoque & *in terminis d. l. 1.* post talem venditionem rite celebratam, in qua læsio per interuentum oppressionis, aut timoris reuerentialis non præsumitur, si tamen læsio reuera ex alterutra parte interfuisse probetur, recursus non denegaretur ex generalitate. *d. l. 2. sed d. l. si voluntate.* quasi solennium interuentus de quibus *in d. l. 1.* non eo pertineat, vt æquissimum restitutionis auxilium, *de quo in d. l. 2.* auferatur: sed magis eo, vt sinistra suspicio (quæ citra illorũ solennium interuentum contra magistratum alienantem caperetur) cessare intelligatur, estque si non fallor verus ac genuinus sensus *d. l. 1.*

Quæ eo maxime memorabilis est, & maiore nomine digna, quod quo maiore necessitate rei familiaris quis vilius aliquantulum (quam par erat) vendidit, eo difficilius admittitur ad rescindendum contractum prætextu læsionis, ita plane docemur ab impetatore *in d. l. 1.* ibi *circumuentum se.* Iunctis illis verbis *de necessitate distrahentis, & de voluntate patuerit comparantis.* q. d. quo strictior erat rei familiaris necessitas venditoris, eo euidentius apparet eum non fuisse circumuentum, sed prudẽtem, scientemque verum rei suæ valorem, adhuc tamen rei familiaris necessitate impulsus consultius sibi fore putauit, re illa carere, & iniquo precio eam vendere, quam necessitate premi, aut fame forte perire, scienti enim & consentienti non fit iniuria, nec dolus. *c. scienti de reg. iur. lib. 6. l. cum donationis. C. de transact.*

Vnde si quis rem suam vendidit coactus necessitate rei familiaris viliore aliquantulum precio, quam par erat, non tamen fuit læsio vltra dimidiam iusti precij, licet Ancharanus *in c. peccatum num. 21. de regul. iur. lib. 6.* & Laurentius Calcaneus *cons. 27. ad finem,* & Marti. Nauarrus, *in c. nouit. 6. not. num. 92. de iudi.* & Ias. *num. 107. in §. sed iste quidem. Inst. de actio.* & Petrus Gerardus *singulari 22. prope finem.* & Alex. *in addi. ad Bart. in l. item si precio. §. fi. ff. locati.* & Ioan. Constan. *ad cost. Galliæ pag. 209.* & Dominicus de Soto, quem allegat ipse Nauarrus, licet (inquam) hi omnes teneant eum contractum posse rescindi ob læsionem, etiam si sit infra dimidiam: tamen longe nobis verior videtur opinio Ari. Pinell. *de rescind. ven. l. 2. par. 2. num 35.* id negantis, cuius opinio contra communem probatur *in d. l. 1. C. de prædi. decuri.*

decuri.lib.10. vt supra induximus, quia sane licet quisque valorem rei suæ scire præsumatur. *l.quisquis. C.de resci.vend.* tamē hæc præsumptio cessat in eo, qui in ea vendenda læsus fuit vltra dimidiam iusti precii, sicque restituitur. *vt in dicta l.2. & d. l.si voluntate. C. de rescind. vendi.* quasi error veri valoris repulerit consensum venditoris: hoc est effecerit, vt opinemur illum venditorem nunquam ad talem venditionem tam vili precio celebrandam accessurum, si verum rei valorem compertum habuisset, at vbi venditor vrgentiore rei familiaris necessitate premebatur: non tam facile præsumitur ignorantia veri valoris rei suæ, nec recedimus à præsumptione scientiæ veri rei valoris, *de qua in d.l.quisquis.* sed magis credimus eum veri rei valoris non ignarum, ad venditionem tamen quasi impulsu necessitatis violento accessisse, eamque vilissimo precio perfecisse, cum necessitas careat lege, & electione. *l.vt gradatim.§.1. ff.de munerib.& hono.l.si fideiussor.§.si necessariam. ff.qui satisdar. cogan.* vbi multa in simili per Iaso. ergo quo venditor vrgentiore necessitate premebatur, eo vehementius coniectamur eum non fuisse veri rei valoris ignarum: sicque tanto minus ad contractum rescindendum admittendus est, vnde cum regulariter neque iure ciuili, neque canonico læsus infra dimidiam ad rescindendum contractum prætextu non immodicę læsionis admittatur. *d.l.si voluntate. d.cap.cum dilecti. dict. cap. cum causa.* multo minus in specie nostra admittetur, in qua verosimilius est, eum non fuisse veri rei valoris ignarum, in qua præsumpta ignorantia, seu errore potissimum hæc restitutio nititur. *vt in d.c.scienti, de reg.iur.lib.6.d.l.cum donationis.C.de transactio.l.62. tit.5.part.5.* præterea vtilitas, ac vltimus finis contractuum inueniendorum fuit, vt quisque necessitatibus suis consuleret, opemque ferret. *l.ex hoc iure. ff.de iustit.& iure. §.ius autem gentium. Institu.de iure naturali.* sed quo quisque magis vrgentiori suæ necessitati (qua premebatur) consuluit: eo vtilius negotiatus fuit: sicque minus læsus fuit, & per hoc longe remotior esse debet à contractu rescindendo, pro nobis text. *in l. non idcirco.C.de rescin.vendi.& d.l.si voluntate.& l.4.C.de pignor.* in quibus habetur, non ideo magis quem ad rescindendum contractum admittendum, quod vrgentiore necessitate rei familiaris ad contrahendum accessit, id quod nominatim iure regio, quo vtimur, cautum est *in l.62.tit.5.part.5.* Stat ergo venditionem seu alium contractum, vtcunque vrgenti necessitate rei familiaris celebratum non rescindi ob læsionem infra dimidiam, ꝙ procedit primum iure ciuili communi, deinde iure etiam canonico, postremo etiam iure regio quo ad forū contentiosum, quid autem in foro conscientiæ? & quidem omnes autores supra citati scil. Anch.Martinus, Laurentius Calcaneus, Ias. Alex.

Petrus Gerard. Ioan. Constan. vbi supra tenent facilius, ac certius eum contractum tutum non esse, quibus accedunt Salic. *in auth. ad hac. quest. 21. C de vsuris*, & d. Aries Pinellus *vbi supra*. Pantal. Cremens. *in d. l. de rescind. vend. nu. 162.* sed cum nos *in c. 48. num. 5.* tenuerimus contractum, vbi interfuit læsio non vltra dimidiam, etiam in foro conscientiæ regulariter firmum, tutumque esse: idem & multo magis in specie nostra defendemus, in qua venditorem verum rei valorem non ignorasse vehementius credimus, sicq; eum magis indignum esse facultate illius contractus rescindendi iudicamus, vt ex iuribus, & rationibus proxime adductis colligere fas est. Stat ergo venditionē posse rescindi ob læsionem vltra dimidiam iusti precij, etiamsi fiat in publica subhastatione, & sub iudicis decreto, ꝙ vim sententiæ definitiuæ non obtineat. id ꝙ iure communi receptius, & iure regio sine vlla controuersia est, per text. *in l. 4. tit. de las vendidas lib 5 ordi.* cui non aduersatur. *l. stili. 220.* quia loquitur

Venditione partiū consensu à iudice approbata cessat rescissio ꝑ textu læsionis vltra dimidiam secundum communē, nos contra eū nou. ssi.

4 in quodam casu particulari. Verum vt cesset remedium. *d. l. 2. C. de rescind. vend.* remedium est, vt postquam contractus factus fuerit partes petant à iudice, vt illum confirmet, seu approbet, quo subsecuto firmitatem perpetuam habebit, cessabitq; *d. l. 2. remedium.* ita Pantal. Cremen. ibi *limitatione. 21.* post Pau. Castr. ibid. col. 2. Bar. & Ioan. de Platea. *in l si quos. C. de decurio.* sentit Bar. *num. 40. in l stipulationes non diuiduntur. ff de verbor. obligat.* & tenet Vitalis, quem refert Cremen. *vbi supra*: contrarium tamen tenet Pinellus *in dict. l. 2 part. 2. numer. 23.* post Cagnolum, ibi quem ipse refert motus, quia decreti iudicialis interuentus non tollit remedium. *dict. l. 2.* vt iam differuimus, ergo nec in hac specie tolletur, quia vtrobique eadem, aut par ratio est, quinimo vterque idem casus esse videtur. Quinimo ego non percipio, autoritas iudicis quid momenti hac in re afferre possit, iudex enim potest sententias dicere: contractus autem subditorum firmare non potest, neque infirmare, neque eis potest virtutem vllam infundere, aut infusam adimere, quinimo extra potestatem summi Principis, id etiam regulariter esse videtur, vt tradunt Dd. *in l. hoc iure*, vbi plene per Ias. & Oroscium.

Vēditio ne rescindatur ob læsionem vltra dimidiam remedium.

5 *ff. de iustitia & iure*, & differuimus late supr. *cap. 1. & 2.* quanto magis erit extra potestatem iudicis ordinarij. Cæterū si esset lis iam mota super læsione illius contractus, & partes vellent renunciare probationibus, & allegationibus, & causam concludere, petereque à iudice, vt sententiam ferret secundum contractum, id liberum eis esset: sententiaque ita secuta cessaret rescissio, etiamsi re vera læsio vltra dimidiam interfuisset, quia iudex sententiam ferre & potest, & debet iuxta placitū, & consensum vtriusque partis, *arg. §. fi. cum ibi notatis per gloss. & Dd. l. si ne perpetuu, & tempor. act.* du antonium iudicia absolutoria

esse

esse debere, facit *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.* & hoc casu potest saluari opin. Cremens. & aliorum quos supra retulimus. Hoc tamen non haberet locum in materia maioratus: in quibus, vt plurimum interdictæ sunt voluntariæ alienationes: licet necessariæ (qualis est illa quæ per sententiam contingit) locum habeant, *l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2.* tradunt communiter Dd. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1.* Sicque si maioratum ab alio possessum quis peteret, & lite pendente transactio fieret, eamque (prout solenne est) partes, id est, vterq; litigantium peteret à iudice confirmari per suam sententiam: hoc est, vt sententiam diceret secundum placitum, & consensum partiũ, sententiaque secundum eorum placitum dicta fuisset, ea quidem sententia firma non esset: non magis quam ipsa transactio fuerat. Licet enim sententia regulariter feratur in inuitos, inducatque vim, ac virtutem necessariam *l. inter stipulantem. §. si Stichum.* vbi per omnes *ff. de verb. obl.* tamen in hac specie, cum iudex non tam secundum ius, quam secundum litigantium consensum sententiam dixit: ea sententia tam volũtaria videtur, q̃ videbatur transactio, & consensus seu conuentio præambula: eiusq; naturam voluntariam ea sententia sequi videtur, quasi ipsius transactionis sequela, & quid accessoriũ *argu. d. § qui prouocauit. & l. si conuenerit. ff. de re indic. l. qualem. ff. de arbitris.* & quæ tradunt Bar. Ang. Imol. Paul. & Alex. *nu. 7. cum seq. in d. l. si conuenerit.* & ita vsibus forensibus receptum est, verum in maioratu remedii loco postquam partes transegerunt, & secundũ eorum placitum iudex sententiam dixit, accersitur etiam summi Principis, id est, Regis cõfirmatio, maxime plenitudine potestatis vtentis: quo subsecuto transactio, & sententia perpetuã firmitatem, ac inuiolatam habere debet: quia maioratus vi licentia Principum fiunt: ita & eorũ nutu infecti reddi possunt, & longe facilius moderari, etiam sine vlla causa *l. nihil tam naturale. ff. de regulis iuris. c. omnis res. eodem tit.* ergo longe facilius fieri poterit cum causa, præsertim si sit iusta, idq; extra omnem controuersiam esset, si ea causa respiceret publicam vtilitatem, vtilitatem autem publicam respicere videretur in specie nostra, quia cum lis mota esset super tali maioratu, expedit reipublicæ etiam principaliter lites finiri, & breuiari *c. finem litibus, de dolo & contumac. l. properandum.* vbi communiter Dd. *C. de iudic. l. Seius & Augerius.* vbi Barto. & Alexand. *ff. ad legem falcidiam.* id quod procedit sine dubio, non solum quando is maioratus ex licentia Principis, & sic eius dispensatione factus fuisset, eo quod meliorationes fierent extra modum à iure permissum: sed etiam si is maioratus fieret sine licentia Principis, quia meliorationes non transgrediebantur mensuram, aut modum à lege permissum, nam & tunc (cum hæreditates & successiones

6 Maioratui non praiudicat sentẽtia dicta ex placito partium.

7 Maioratui nocet sententia dicta ex placito partium accedente regia confirmatione.

8 Maioratui etiam facto sine licentia Principis idẽ noceret.

sint de iure positiuo) potest Princeps circa illas libere disponere ex causa, præsertim publicam vtilitatem respiciente: qualis est illa, quæ tendit ad lites dirimendas, & ita vsibus forensibus receptum est, vt habuimus, & vidimus in maioratu inter Conestabilem, & Comitem Beneuentaneum in lite ingẽti de pluribus oppidis, arcibus, & villis, ac vasallis, nam transactionem factam sequuta fuit sententia iuxta litigantium consensum dicta, ac Regis Fernandi cognomine catholici confirmatio, & quod successiones sint iuris positiui diximus *de successio. creatione. libr.1.§.1.*

Quid autem si in tali transactione (quæ iudicis sententia cõfirmata non esset) interfuisset læsio vltra dimidiam? an haberet locum remedium. *d.l. 2.C. de rescind.vend.* res quidem summæ controuersiæ est, eritque semper, donec Cæsarea decisione firmatur, sunt enim fere innumeri, qui tenent in transactione cessare. *dict.l.2.* ita tenet gloss. *in l. Lucius. §.fin.ff.ad Treb.* gloss. *in c.* 9 *cum causa de emp. & vend.* est communis op. secundum Ludou. Roma. *in l.si quis cum aliter. ff. de verb.obligationib.* hanc sequitur, & dicit esse communem opi. antiquorum Salicetus. *num.7.* & Bal. *in d.l.2.* hanc dicit communem opin. Areti. *col. 4. in d. l.si quis cum aliter.* sequitur Alex. *num. 8. in d.l.si quis cum aliter,* qui ait, hanc partem esse tutiorem, vbi Rapha. Cumanus eam etiã sequitur, & firmat esse communem opin. quam sequitur & dicit esse communem opin. Ias. *num.13.* ibid. in simili per eund. Iaso. *in rubr. C. de errore calcu. col.fi.* dicit esse communem op. Alex. & ab ea minime discedendum. Alex. *cons.42. viso tenore. num.11. lib.1. vers. octauo.* quia dato tenent gl. Innocentius. Ioan. Andr. Petrus Anchar *in c. peruenit de empt. & vend.* Specul. *de empt. & vend. §. nunc dicendum est de testamen. versic. quid de transactione.* Guilh. de Cuno. *in l. ex causa. ff. pro emptore.* Dinus. *in dict. l. si quis cum aliter.* Petrus de Bellaper. Richar. Malum. Cinus. Bal. & Salicetus. *in dict. l.2. C. de rescind. vend.* Bal. *in l. ordo. C. de executione rei iudic.* idem Bal. *in l.fin. §. 1. C. com. de lega.* idem *in l.1. C. de pact. column. 2.* tenet & firmat esse communem opin. Alexand. *consilio 118. viso instrumento numer. 6. versic. præterea in contractu transact. lib.7.* vbi dicit. *d.l. Lucius. §. fin. ad Treb.* esse meliorem de iure. & hanc conclusionem sequitur, & dicit esse cõmunem opin. Catelli. Cotta. *in memorabilibus verb. venditor.* tenet & firmat esse communiorem opin. Paulus Parisius *cons. 96. num. 60. lib.1.* vbi firmat hanc esse communem opin. Aretinus, & Curti. iunior *col.1. in l. sub prætextu. C. de transacti.* Alciatus *in l. quãuis. eod. tit.* Ias. *in l. si fratris tui. C. de transact.* Carolus Ruinus. *cons.132. num.3. lib.1.* Bertrand. *cons.25 lib.1.* Mauritius *de rest. c.210.* Mattheus Afflictus. *in decisionib. Neapo. decisione 220.* Abbas Panormitanus *cons.12. libr.2.* sunt etiam & alij quam plures, qui hanc candem

Restitutio ob læsionem vltra dimidiam datur in transactione, ingens pugna.

eandem partem tenent sub distinctione tamen, vt si vsque ad dimidiam tantum, vel parũ vltra læsio contingit in transactione cesset remedium. *d. l. 2. C. de rescind. vend.* quod si longe vltra dimidiam læsio interfuit, tunc non cesset, quasi data enormissima læsione semper præsumatur dolus aduersarij, prout referam in sequenti opinione.

Contrariam partem, vt remedium *d. l.* habeat locum etiam in transactione, tenet Bar. *in d. l. si quis cum aliter*, quẽ sequitur, & firmat cum eo esse communem op. Decius *cons. 216. num. 1. incipit visa transactione.* Bar. *in l. 2. C. de rescind. vend.* idem *in l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio*, sequitur & dicit esse communem op. Decius *consil. 60. viso themate. num. 4.* tenet, & firmat esse communem opin, Decius *consil. 597. superiore anno consului. numer. 10.* idem Decius *consil. 203. vt vera resolutio:* vbi hanc firmat esse magis communem opi. licet referat Alex. & Corneum dicentes contrariam esse communem & ibi. & *in d. cons. 597.* distinguit Decius, vt læsio parum vltra dimidiam non sufficeret, vt locus esset. *d. l. 2.* Sed si esset admodum vltra dimidiam, sufficeret, Corneus *cons. 166. circa primum. num. 11. lib. 1.* vbi tamen distinguit inter enormem, & enormissimam læsionem, quod & facit ipse Corne. *cons. 27. in primo consultationis artic. lib. fin.* Decius *cons. 551.* plene & subtiliter. *nu. 6.* vbi etiam in eand. distinct. inclinat, sequitur, & dicit communem opi. Fabianus de Monte *de empt. & vend. 8. quæst. pr.* tenent Albericus *num. 8.* & Angelus, Fulgosius, & Paul. Castr. *num. 13. in d. l. 2.* Abb. Cardi. Antonius Butri. & Antonius Burgensis. *num. 32. in d. c. cum causa.* Romanus, & Claudius *colum. 1. in d. l. si quis cum aliter.* Marianus Soc. senior *consil. 85. lib. 1.* dicens hanc esse communem op. Socinus iunior *cons. 98. nu. 17. lib. 1.* dicens hanc op. communẽ Cagnolus. *in l. 1. num. 29. C. de pact.* vbi hanc dicit receptiorem op. & hanc partem receptiorem dicit strenuus Pinellus *de rescind. vend. parte 1. cap. 4. num. 15.* qui ordine longo refert innumeros fere alterutrius partis fautores, vt ineptire videatur mihi, qui hac in re alicuius momenti esse existimet scribentium authoritates, quia aduersis congressibus sese impediunt. *l. vbi pugnantia. ff. de regu. iur.*

Pro priore tamen opinione est text. clarior de iure *in d. l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebel.* qui magis perspicuus est, vt vlla inductione egeat, licet cauillos eorum, qui partem contrariam tuentur, effugere non potuerit, pro eadem parte adducitur. *l. 8. C. de errore calculi. & l. sub prætextu instrumenti. & l. sub prætextu specierum. C. de transactio. l. in summa. ff. de condict. indebi. l. si superstí. C. de dolo.* rursus pro opin. Bartol. facit *l. 1. & 2. C. si aduersus transact. l. si iactum retis. ff. de actio. empti. & vendit. l. propter spem. ff. fam. er. l. spem. C. de donati. l. fin. ff. de actio. empti. l. nam hoc modo. ff. de*

 her.

bar.vel actione vendi. l. in quantitate. §. magna. ff. ad legem falc. l. nec emptio. ff. de contrahen. emp. l. 7. & l. 10. ff. de contrahen. emp. l. quidam in iure. §. fi. cum l. sequen. ff. de donati. quæ omnia iura aliquantulum remotiora sunt, præterquam. *d. l. 1. & 2. C. si aduersus transactio.* nam cum minoribus aduersus contractum non antea restitutio concedatur, quam se læsos fuisse probauerint. *l. fin. & l. minoribus. C. de in integrum restitutio.* & aduersus transact. restitui possint. *dict. l. 1. & 2.* apparet in transactione & potuisse lædi, & læsionem ibi contingentem esse in consideratione: item apparet fauor litium finiendarum, & si principaliter etiam intersit reipublicæ. *cap. finem litibus. de dolo & contum.* Bart. Alexand. & alij *in l. Seius & Augerius. ff. ad legem fal. l. properandum. C. de iudi.* tamen non efficere quominus læsio emendetur, sicque non obstat *l. 2. ff. de transact.* pro hac parte optimus text. à nullo vnquam in cuius scripta inciderim, hanc ad rem præuisus. *in l. 1. §. quod si in lite. ff. si quid in fraudem patroni,* vbi amissio litis vtcunque incertæ in consideratione esse videtur quo magis quisque etiam maior læsus intelligatur, quinimo & patronus illius læsus videretur, etiam si ageret de lucro captando, & de spe hæreditatis liberti viuentis parum laudabili, vt ibi *iuncta l. 2. §. interdum. ff. de vulg. d. l. quidam in iure. §. fi. cum l. seq. ff. de donat. & l. fi. C. de pact.* & non solum id procedit, quando ipse, qui in transactione læsus dicitur, possidebat: sed etiam si agebat, & aliquo accepto, vel retento *(iuxta l. 2. C. de transact.)* à lite recessit, & in eo etiam lædi potuit, & ea læsio consideratur. *vt d. l. 1. ff. si quid in fraudem patr. §. quod si nolit,* quinimo id expressius probatur *in d. l. 1. §. at si transegit,* neq; ad rem pertinet, quod ista iura (quæ à nemine præuisa inuenio) loquantur nominatim, quando talis transactio, vel actionis, seu defensionis prætermissio facta fuit in fraudem patroni. Nam respondeo quod fraus (cum ex animo nostro pendeat) indiciis probatur *l. pe. C. de euict. l. dolum. C. de dolo.* & animus fraudandi ex ipsamet læsione forte arguetur, vt ibi.

Quid dicendum? & considera, quod licet regulariter quisque verum rei suæ valorem scire præsumatur. *l. quisquis. Codic. de rescind. vendit.* id tantum procedit, quando nulla læsio, vel modica interfuit, nam si enormis id est, vsque ad dimidiam recedimus ab illa præsumptione: & credimus potius, ꝙ dominus ipse rei suæ valorē ignorabat, quam quod eam quasi prodigere vilissimo precio volebat: & ita procedit *d. l. 2. C. de rescind. vend.* quę non habet locum in eo, qui fuit læsus vltra dimidiam: cum non ignoraret verum rei suæ valorem. *arg. l. cum donationis C. de transact. c. scienti. de reg. iuris. lib. 6.* estq; in specie communis op. secundū Decium *cons. 583. in princ.* & vt patet ex relatione Pant. Cremens. *in d. l. 2. limi. 1.* vbi Bar. *col. pen.* Sali. *q. 7.* Panorm. *in c. cum*

10 *Restitutio ob læsionem vltra dimidiā cessat data scientia læsi cū communi.*

eum causa. de empti. & vendit. Bal. *in d.l.2.q.4.* Romanus. *in d.l. si quis cum aliter ff. de verb. oblig num.24 cum seq.* Florianus *in l. si seruum. ff. ad legem Aquil* Paulus. *in d.l.2.col.2.* Alex. *consil.127. lic.2. viso processu. col. 2.* facit *l. domum. ff. de contrahen. emp.* ergo cum is, qui per transactionis interuentũ, vel à lite discessit cum actor esset, vel aliquo accepto cum reus esset, actori possessionem rei, de qua lis erat concessit: læsus vltra dimidiam re vera inspecto præsenti litis dubio euentu fuit non tam conscius, quam inscius iuris sui esse præsumitur, ne aliter ius suum iactare, ac prodigere videretur *contra l. cum de indebito. ff. de probat.* quinimo hæc ignorantia longe tolerabilior est in dubio litis euentu, quam in reliquis rebus, cum vt docet rerum magistra experientia difficilior sit cognitio valoris illius iuris, de quo lis est, quam cuiusque rei corporeæ, vel incorporeæ: quæ ab aliquo possidetur, vel quasi possidetur, & quo probabilior, ac tolerabilior est ignorantia, eo iustius dabitur restitutio, deniq; hæc pars hodie iure regio (quo vtimur) probari videtur. *in d.l. 4. tit. delas vendi. as y compras lib 5. ord.* quæ licet non sat aperte id probet, tamen in sui generalitate recte aptatur, fuitque eius generalitas sufficiens, vt vsibus Hispanorum forensibus, hæc pars recepta fuerit: quæ licet æquiorà non paucis nostrorum voxiretur, nobis semper lõge iniquior visa fuit, quia maximum illud, summopereque reipublicæ quieti ac tranquillitati conducibile remedium finiendarum litium, ꝙ ex transactionibus descendebat, per hanc exceptionem maxima ex parte euanuit, vt ipsa fere tota regula per fenestras huius exceptionis euolauerit, non aliter atque euenire solet, cum per Riuulum quendam flumen totum elabitur. *Regula d.l.2. C. de rescind. vend.* procedit non solum in emptione, & venditione, prout loquitur, sed etiam in locatione, & conductione, vt est communis opin. quam tenent Cin. Per. de Bellaper. Iac. Butrig. Ioannes Faber. Bar. Alb. Bal. Angel. Salic. Fulgosi. Paul. & alij communiter ibi, vbi Pant. Cremen. *in 2. ampli.* & Pinel. *par.1.c.3. num. 17. per l.2. ff. locati. §. adeo. Instit. de locat. & conductio.* Sed quo ad praxim videndum est, quando ea læsio probata intelligatur: & communiter Dd. *vbi supra*, & Rom. *cons.423. col.1.* aiunt, eum videri læsum vltra dimidiam, qui cum conductor esset, fundi, vel domus, vel equi, qui fundus vel domus, vel equus mercedis nomine annuæ, menstruæ vel diurnæ, dignus erat decem duntaxat, ipse viginti vnũ obtulit, & in eadem specie locator læsus vltra dimidiam diceretur, si pactus esset, vt quatuor tantum mercedis loco sibi darentur: cum inspecta illius regionis consuetudine res similes pro decẽ locarentur, id ꝙ probat de iure cõmuni text. à reliquis non allegatus. *in l.1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraudẽ patro.* & iure regio videtur tex. *in l.4. tit.5. lib.5. ord. in verb. rentas*, quod

11 Locationi quãdo adfuisse videatur læsio vltra dimidiam contra nouiss.

iur. Decius *consil. 183. & consil. 119.* Socin. *consil. 130. vol. 4. & consil. 179. num. 2. volum. 2.* Quod autem debitor post moram teneatur non solum ad id, quod reuera interfuit creditoris, sed etiam ad omne id quod conuenerat, quod forte longe pluris erat quam verum interesse, id licet tenuerint Anch. & alij quos referunt moderni supra allegati: tamen magis communis opinio est, quod illa conuentio non valeat, quasi in fraudem vsurarum facta intelligatur, & consequenter quod creditor non quantum conuenerat consequatur, sed id tantum, quod eius reuera interfuisse probauerit: sed posterior hæc opinio satis dubia atque periculosa est tum, quod in re dubia nunquam debemus interpretari, vt conuentio videatur vsuram sapere, vt in specie docent Alex. Bald. Ias. & Dec. *in d. l. rogasti. § si tibi. ff. si cert. peta.* Alexand. *consilio 221. numer. 6. volum. 2.* Deci. *consil. 119. numer. 3. ne con. l. merito. ff. pro socio.* delictum præsumatur, tunc etiã quod quantum cuiusque intersit à primordio conuentionis certum esse potuit, (vt si creditor quod sub vsuris debebat ex pecunia ab isto debito recollecta soluturus erat) postremo quia probatio eius quod cuiusque intersit subdifficilis est, vt ait text. *in §. non solum Institut. de verbor. obligationib.* quo fit, vt à primordio conuentionis designatam esse quantitatem eius, quod interfuit, quodve interfore creditur, id non tam in fraudem vsurarũ factum intelligatur, quam vt vexatio onusque huiusmodi difficilis probationis euitetur, vel quod iã tunc à primordio quantum interfuturum esset perspectum notumq; contrahentium erat, cæterum hæ opiniones, & varietates potuerunt conciliari, vt talis conuentio non valeat in vim conuentionis, & tunc procedat communis opinio: valeat tamen in vim probationis, & confessionis, & tunc procedat opinio contraria, eritque magni effectus, quia secundũ hoc debitor poterit probare non tantum interfuisse creditoris, quantum ab initio conuenerat, id quod non posset, si ea conuentio in vim conuentionis valeret, quæ conciliatio videtur ex mente, & sententia omnium: id quod tenet Dominicus de Soto *in tractatu de iustitia & iure lib. 6. quæstione 1. articul. 3.* tunc sic si cambium contrahatur, vt alibi solutio fiat, quam vbi pecunia numeratur, id cambium est gratuitum, quandiu eo commode iri mittiue possit, quo solutio confertur, vt si forte post id ipsius solutio differat, tunc certum quid annuum menstruumve vltra sortem propter interesse creditoris moram passi præstetur, tum id cambium nullo colore nulloque iure improbari poterit. Ad vltimam partem deueniendo in qua agendum est de confutandis diluendisque argumentis, quæ superioribus aduersari videntur, in primis si dixeris id cambium suspectum esse propter spem lucri faciendi, quam à primordio talis conuentionis concepisse creditor videtur,

25 *Vsurarum in fraudem facta videtur conuentio, quæ excedit modum eius, quod interfuit, id non valet nisi quatenus reuera interfuit cũ communi.*

26 *Vsura post moram debitoris secundũ conuentionem præstanda etiam sed postea restituet creditor, quod recepit vltra id quod reuera eius interfuit.*

detur, respondeam, quod spes non est certitudo, lucrum autem vltra sortem tunc demum improbatur, quando est certum, & indubitatum, non quando stat sub spe dubia, & incerta. Et illud, mutuum dantes, nil inde sperantes, intelligendum de spe certa, & indubitata secundum terminos conuentionis, veluti si conuenit, vt post mensem debitor sortem redderet, & praeterea aliquid, tunc is creditor certum indubitatumque secundum terminos conuentionis sperat, secus si secundum terminos cōuentionis certum nō sit, sed & illud, mutuum dantes, non praecepti sed tantum consilij vim exhibet, vt late docet Theologorum oculatissimus frater Dominicus de Soto, *in tractatu de iustitia & iure, libro 6. quaestione 1. articul. 1.* Praeterea illud in mutuo tantū procedit, vt diximus, nos loquimur in cambio, quod mutuum non est; praeterea illud vbi non est labor creditoris, nos in cambio vbi maximus est labor: praeterea illud vbi industria nulla est, nos vbi maxima est mercede precioque digna: illud vbi periculum creditoris non est, nos vbi maximum est: illud vbi creditoris impensa nulla est, nos vbi maxima est: illud vbi creditoris vexatio cura solicitudo non est, nos vbi haec omnia interueniunt: ergo cum ad tollendam consequentiam sufficiat dari vnam instantiam vt per gloss. *in capitul. sicut vrgeri. 1. quaestione 1. gloss.* vbi late las. *in l. creditori. ff. de oper. no nuncia.* sintque hic tot instantiae, aliaeque quam plures, quae ex superioribus colliguntur, plusquam manifeste videtur hunc casum intrepide admittendum.

27 *Mutuum dantes an aliquid inde possint sperare.*

Denique illud notandum est, quod etsi à quibusdam perditis hominibus huiusmodi cambia fiāt mente deprauata, id nobis impedimento esse non debet, cum nullius sit tam vtilis, tā necessarius, tam sanctus, tam iure gentium vetustissimo receptus contractus, in quo quotidie non fiant ab id genus hominibus variae fraudes, verū ob perditissimorū hominū mores deprauatos reliqui boni, & iusti non deberent commerciis ad onerosam hanc vitam quaerendā, transigendamq; necessariis carere, neq; is contractus exulare, non magis quam reliqui qui iure gentiū necessarij similiter existimantur, itaque id vicium non contractus est, sed personarum, quibus vt reliquis legum transgressoribus punientium legum imminet formido, ita fere in terminis nostris respondet Hieronymus de Luca *in tractatu de cambiis in vltim. termino, num. 47.* post Diuum August. quem refert *supra Psalmo 70.*

Sed & illud non est praetermittendum, quod cum in regione republicaque nostra vetitum non sit cambire, hinc ad regiones regna ve extranea, alienaque ab imperio ditioneq; nostra (quale est, ad Flandriam Genuamque, & similes regiones) vix vlla non solum vehemens ratio, sed nec etiam leuis occasio inueniri potest,

poteſt,ob quam vetitum ſit inſpecta animarum ſalute cambire ab altero huius regionis oppido ad alterum, præſertim ſi inter ſe hæc loca longe diſtarent: etenimque differunt tanquam plus & minus non differunt *in ſpecie l.fin.* vbi gl.Bart.& alij *ff.de fund. inſtru.* vnde ſi inter cætera, quæ hanc cambiorum negotiationē legitimam faciunt,ipſa loci interpoſitio in cauſa eſt principali ac potiſſima,vt ex ſuperioribus docemur, pluſquam manifeſtū eſſe debet locorum diſtantiam breuiorem eſſe, aut longiorem non eo pertinere,vt licitum illicitumve ſit cambium, ſed vt intereſſe,precium,merces lucrumve cambij plus minuſve augeatur,creſcat, dilatetur:neque ad rem pertinet, quod valor æſtimatioque monetarum non idem parque forte erit in reliquis alienæ ditionis regionibus,vt in noſtra eſt, vt huiuſmodi valoris monetarum varietas iuſtum cambiorum intereſſe lucrumque pariat,nam reſpondetur de huiuſmodi varietate nobis nō eſſe factam fidem, nec ſi facta fuiſſet intereſſe iuxta talis varietatis terminos moderatur,regulatur,commenſuratur: nec ſi talis diuerſitas inter regionem noſtram, & aliquam aliam eſſet, ſequeretur, quod talis diuerſitas inter noſtram & reliquas omnes pariter detegeretur, & tamen pariter atque ex æquo id cambium ad omnes extraneas regiones permiſſum eſt. Nec me mouet, quod cum vetitum ſit è regione noſtra in reliquas extraneas pecuniam numeratam traducere,ideo per literas neceſſum ſit in iis regionibus negotia noſtra expediri,& conſequenter per vſum cambiorum, nam ingenue agnoſcimus, quod rerum terreſtrium agendarum,ex hac cauſa creſcit vtilitas:verum cum anima ſit cunctis rebus caducis terreniſque præferenda. *l. ſunt perſonæ.ff. de relig.& ſump.fu.*& iuxta illud, quid prodeſt homini,ſi totum mundum lucretur, animæ vero ſuæ detrimentū patiatur: euincitur plane vtilitatis rerum caducarum faciliorisque expeditionis augmentum paruipendendum, nihilique æſtimandum eſſe,ſi ob id animis detrimentum incuderetur. Itaque ſi id cambium,ob hanc vtilitatem iuſtum licitumque fatemur,reliqua cambia quæ licet non tantam: tamen grandem vtilitatem expediendis negotiis præbent, damnare non poterimus.

Stat ergo ex ſuperioribus (ſi non fallimur) ſatis abundeque defenſis duas illas cambiorum ſpecies de quibus diſſerimus. Quæ cum iam diu aliqua ex parte exulauerint, totque mala ob earum exilium(vt à primordio huius operis peculiari ſermone enarrauimus)regioni,reipublicæque atque principibus noſtris ingruerint,non inutile, nonque iniquum, nonque à religione alienum videretur,ſi horum cambiorum vſus noſtris reſtitueretur. Concluditur tandem cambium in ſpecie propoſita non eſſe mutuum ſed permutationem, vel contractum innominatum,

tum,do vt des,& consequenter vsura in eo non cadit. Rursus concluditur, quod etsi cambium esset mutuum,adhuc licitum esse cambij interesse, quia capitur non ratione mutui vel temporis, sed ratione expensarum ratione periculi, ratione laboris,ratione solicitudinis,ratione vexationis, ratione industriæ.

Tertia conclusio cambiorum contractum tam vtilem tamque iuregentium necessarium ob negotiorum expeditionem esse,vt à quibusdam veluti quintum elementum vocitetur.

Quarta conclusio cambire ab altero, oppido huius regionis ad alterum eiusdem regni licere, non aliter atque liceret ad regna diuersa, nostræque ditione non subiecta, vt vel vtrunque liceat vel neutrum.

In summa cambiorum negotiatio lege regia recepta est. *l. 1. titul. 8. lib. 5. ordin.* qua in re illud memorabile est,huius negotiationis exercendæ facultatem non posse locari etiam per interuentum iuramenti, & hac in re iuramentum relaxari per principem secularem,*vt dict. l. 1.* per quam ampliatur. *l. fi. ff. qui satisdare cogantur*: stat ergo ex superioribus cambiorum negotiationes in casibus quibusdã esse licitas, in aliis vero suspectas & vetitas, vnde qui huiusmodi cambiorum negociationem exercent non semper testam. facere poterunt: nam iis casibus quibus illæ negotiationes illicitæ sint testam. facere non libere poterunt,sed demum sub distinctione.*c. quamquam. §. fin. de vsuris, in 6.* In reliquis autem criminibus licet ante sententiam delinquens testari possit. *l. qui à latronibus. §. fin. ff. de test.* tamen fallit, si sit tale crimen, quod inferat bonorum publicationem ipso iure *argum. l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & l. eius qui. ff. de test.* vnde is si de facto faceret testam. in foro animæ teneretur, quia de bonis quæ iam fisci erant nullo iure disposuit.

SVMMARIA.

1 *Restitutio ob læsionem enormem datur, licet fiat venditio iudicis authoritate per subhastationem ingens qua.*
2 *Intellect.* l. 1. C. de prædi. decu. lib. 10.
3 *Venditio quod fiat necessitate rei familiaris non facit, vt pro læsione infra dimidiam detur restitutio contra communẽ, idem in foro conscientia contra communem.*
4 *Venditione partium consensu à iudice approbata cessat rescissio prætextu læsionis vltra dimidiam secundum communem, nos contra cum nouissi.*
5 *Venditio ne rescindatur ob læsionem vltra dimidiã remedium.*
6 *Maioratui non præiudicat sententia dicta ex placito partium.*
7 *Maioratui nocet sententia dicta ex placito partium accedente regis*

regis confirmatione.

8 *Maioratui etiam facto sine licentia principis idem noceret.*

9 *Restitutio ob læsionem ultra dimidiam datur in transactione ingens pugna.*

10 *Restitutio ob læsionem ultra dimidiam cessat data scientia læsi cum communi.*

11 *Locationi quando adfuisse videatur læsio ultra dimidiam contra nouissi.*

12 *Restitutio ob læsionem ultra dimidiam datur etiam post conductionem finitam cum Pinello contra Decium.*

13 *Restitutio ob læsionem enormem datur licet iam optioni locus non sit.*

CAPVT LXI.

1 *Restitutio ob læsionem enormem datur licet fiat vēditio iudicis autoritate in subhastatione ingens quæst.*

LICET res sit vendita in publica subhastatione iudicis mandato, habet locum remedium. *l. 2. C. de rescind. vend.* ita probatur *in dict. l. si quos. C. de decurio. lib. 10.* pro qua opin. est text. *in l. 4. tit. 7. libr. 5. ordi.* hanc opin. tenet Bar. *in l. 1. num. 1. C. de præscriptio. triginta vel quadraginta anno.* quem sequitur Ioan. de Imola, *in l. precia rerum nu. 3. in 2. colum. ff. ad l. Falcidiam,* idem Imol. *in l. si quis cum aliter, numer. 7. ff. de verb. oblig.* Abb. *in cap. cum causa num. 6. de empt. & vend.* hanc op. tenet etiam Pantaleon de Crema. *in repetit. l. 2. col. 24. & 25. in 8. & 9. limita. C. de rescind. vend.* eandem opinionem tenet Alex. *in d. l. precia, rerum num. 8. & in d. l. si quis cum aliter, nu. 15.* idem Alex. in additionib. ad Bar. *in l. 1. C. de prædi. decur. lib. 10.* Rom. *in d. l. si quis cum aliter, num. 9. & 10.* eandem opin. (vbi eam latissime examinat) tenet Arias Pinellus, *in l. 2. C. de rescind. ven. par. 2. num. 18.* qui hanc firmat esse communem Claudius *in dict. l. si quis cum aliter,* Antonius Burgensis. *nu. 27. in d. c. cum causa de emp. & vend.* Ang. *in §. si quis agens Inst. de act.* Pantal. de Crema *in d. l. 2. C. de rescin. ven. num. 108.* Rebuffus *in 2. tomo ad const. Galliæ pag. 186.* Hieronymus Cagnolus. *in d. l. 2. q. 23.* Fabianus *de empti. & vend. q. 8.* Martinus Nauarrus *in c. nouit. de iudiciis not. 6. numer. 91.* Petrus Aduen. *in regula 187. num. 10.* Calcaneus *consil. 27. prope finem,* Iasf. *in §. sed iste num. 107. Inst. de actio.* tenet Vincentius de Herculanis *in d. l. precia rerum in §. corpora col. 9. vers. circa quintum. ff. ad l. falcidiam.* Contrariam op. tenet Bar. per tex. ibi. *in l. 1. C. de prædiis decurionum lib. 10.* ibi nec immoderatus venditor, nec emptor iniustus inueniatur, idem sentit idem Bar. *in l. si quos spontaneos. de decurionibus. eod. lib.* quam opi. Bart. sequitur Angel. *in d. l. 1. C. de prædiis decurionum. nu. 1. & in repe. l. sciendum. nu. 11. ff. de verb. oblig.* idem Ang. *in l. precia rerum. §. corpora. num. 3. ff. ad l. falcidiā,* idem Ang. *in cons. 142. num. 2.* ad quam opi. est text. *in l.*

220.

220. *fili. in fi.* quæ facit *cōtra supra dictā l. ordinameti*, & hanc Bar. op. sequitur, & firmat esse communem Decius *cons. 210. num. 7. vers. tertio etiam principaliter incipit. d. cons. vlt. puncto.* Ioan. de Platea. *in d. l. 1. C. præd. decur. lib. 10.* tenent & alij, quos refert Alex. *in l. precia rerum ff. ad legem falcidi.* Paulus Castr. *num 5. in l. 2. C. de rescind. vend.* Corneus *cons. 16. lib. 3.* Bal. *in l. 1. col. 1. C. de præscrip. 30. annorum.* Sed prior op. quam & tenet Gregorius Lupus *in l. 56. tit. 5. par. 5.* & receptior est & verior primum ex regula generali, *de qua in l. 2. & Inst. si voluntate. C. de rescind. vend. l. 1. §. si quis in fraudem ff. si quid in fraudem patr. d. l. 56. l. 5. tit. de las vendidas y compras. lib. 5. ordin.* Item quia præter illius regulæ generalitatem adest etiam admodum proxima & fere contigua decisio illa, vt læsio minoribus, seu ecclesiis contingens, non ideo quod iudicis decretū interfuit desinat restitutionis interuentu emendari. *l. si quidem. C. de prædi. minorum. c. cum dilecti. de empti. & vend.* sed quo maior læsio fuit, eo æquior & iustior est restitutio, vnde facilius locum habere debet hæc restitutio iure maioris concessa, in qua interfuit læsio vltra dimidiam iusti precij, quam restitutio quæ beneficio minoris ætatis conceditur prætextu læsionis etiam modicæ. *l. scio. ff. de minoribus*, & per totum illum titulum, sicque cum decreti iudicialis interuentus impedimento non sit restitutioni, quæ fauore minoris ætatis conceditur, multo minus repellere debet restitutionem, quæ ob læsionem vltra dimidiam conceditur, præsertim cum plerunque tale iudicis decretum non eo potissimum spectet, vt æquo precio res distrahatur, sed magis eo, vt causa & ratio alienandi iusta sit, neq; ad rem pertinet text. *in d. l. 1. C. de prædi. decurio. lib. 10. vers. denique.* nam licet propter iudicis præsentiam & interuentum præsumatur læsio, aut dolus non interfuisse, vt ibi. hæc tamen præsumptio recipit probationem in contrariū secundum nonnullos eorum, quos supra retulimus, & secundū alios ibi, *decuriones res suas immobiles vendere veriti erant fauore potissimum reipublicæ:* quia solenne esse solet magis contrahentibus res suas carius vendere quam par est: alienas autem vilius quam par est comparare, verum ab hac sinistra præsumptione recedimus, quando is magistratus necessitate rei familiaris coactus vendidit. Tunc enim non tam ex libidine & auaritia subditorum expilandorum fecisse videtur, quam vt suis necessitatibus is magistratus consuleret, ac opem ferret, præsertim interueniente iudicis cognitione & decreto, per cuius interuentū præsumitur, quod emptor ibi ad emendū nulla necessitate præcisa, nec etiam causatiua accederet, ergo sinistra illa suspicio læsionis, quæ præsumitur à lege, quando decurio, vel alius magistratus subdito vendit, cessat, quādo ex necessitate & coram iudice venditio fit: quemadmodum regulariter cessat, quando

2 Intell. *l. 1. C. de præd. decu. lib. 10.*

3 *Venditio quod fiat necessitate rei familiaris non facit, vt pro læsione infra dimidiam detur restitutio contra cōmunem, idem in foro consciētiæ contra commun.*

inter

inter priuatos etiam sine iudicis interuentu venditio fieret: vt sic necessitas rei familiaris probata, & iudicis interuẽtus *in terminis dict. l. 1.* prosint duntaxat ad illos contrahentes constituendos in eo statu, in quo contrahentes priuati circa talem probationem, aut iudicis interuentum esse solent, ergo, vt post venditionem à priuatis regulariter factam, in qua in re dubia læsio nulla præsumitur, adhuc tamen si læsio interfuisse vltra dimidiam probetur, regressus non denegatur, *d. l. 2. d. l. si cum voluntate cum similib. C. de rescind. vend.* ita quoque & *in terminis d. l. 1.* post talem venditionem rite celebratam, in qua læsio per interuentum oppressionis, aut timoris reuerentialis non præsumitur, si tamen læsio reuera ex alterutra parte interfuisse probetur, recursus non denegaretur ex generalitate. *d. l. 2. sed d. l. si voluntate.* quasi solennium interuentus de quibus *in d. l. 1.* non eo pertineat, vt æquissimum restitutionis auxilium, *de quo in d. l. 2.* auferatur: sed magis eo, vt sinistra suspicio (quæ citra illorũ solennium interuentum contra magistratum alien[illegible]ntem caperetur) cessare intelligatur, estque si non fallor verus ac genuinus sensus *d. l. 1.*

Quæ eo maxime memorabilis est, & maiore nomine digna, quod quo maiore necessitate rei familiaris quis vilius aliquantulum (quam par erat) vendidit, eo difficilius admittitur ad rescindendum contractum prætextu læsionis, ita plane docemur ab impetatore *in d. l. 1.* ibi *circumuentum se.* Iunctis illis verbis *de necessitate distrahentis, & de voluntate patuerit comparantis.* q. d. quo strictior erat rei familiaris necessitas venditoris, eo euidentius apparet eum non fuisse circumuentum, sed prudẽtem, scientemque verum rei suæ valorem, adhuc tamen rei familiaris necessitate impulsus consultius sibi fore putauit, re illa carere, & iniquo precio eam vendere, quam necessitate premi, aut fame forte perire, scienti enim & consentienti non fit iniuria, nec dolus. *c. scienti de reg. iur. lib. 6. l. cum donationis. C. de transact.*

Vnde si quis rem suam vendidit coactus necessitate rei familiaris viliore aliquantulum precio, quam par erat, non tamen fuit læsio vltra dimidiam iusti precij, licet Ancharanus *in c. peccatum num. 21. de regul. iur. lib. 6.* & Laurentius Calcaneus *cons. 27. ad finem*, & Marti. Nauarrus, *in c. nouit. 6. not. num. 92. de iudi.* & Ias. *num. 107. in §. sed iste quidem. Inst. de actio.* & Petrus Gerardus *singulari 22. prope finem.* & Alex. *in addi. ad Bart. in l. item si precio. §. fi. ff. locati.* & Ioan. Constan. *ad cost. Galliæ pag. 209.* & Dominicus de Soto, quem allegat ipse Nauarrus, licet (inquam) hi omnes teneant cum contractum posse rescindi ob læsionem, etiam si sit infra dimidiam: tamen longe nobis verior videtur opinio Ari. Pinell. *de rescind. ven. l. 2. par. 2. num. 35.* id negantis, cuius opinio contra communem probatur *in d. l. 1. C. de prædi. decuri.*

decuri.lib.10. vt ſupra induximus, quia ſane licet quiſque valorem rei ſuæ ſcire præſumatur.*l.quiſquis. C.de reſci.vend.* tamẽ hæc præſumptio ceſſat in eo, qui in ea vendenda læſus fuit vltra dimidiam iuſti precii, ſicque reſtituitur. *vt in dicta l.2. & d. l.ſi voluntate. C. de reſcind. vendi.* quaſi error veri valoris repulerit conſenſum venditoris: hoc eſt effecerit, vt opinemur illum venditorem nunquam ad talem venditionem tam vili precio celebrandam acceſſurum, ſi verum rei valorem compertum habuiſſet, at vbi venditor vrgentiore rei familiaris neceſſitate premebatur: non tam facile præſumitur ignorantia veri valoris rei ſuæ, nec recedimus à præſumptione ſcientiæ veri rei valoris,*de qua in d.l.quiſquis.* ſed magis credimus eum veri rei valoris non ignarum, ad venditionem tamen quaſi impulſu neceſſitatis violento acceſſiſſe, eamque viliſſimo precio perfeciſſe,cum neceſſitas careat lege,& electione.*l.vt gradatim.§.1. ff.de munerib.& hono.l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſariam. ff.qui ſatiſdar. cogan.* vbi multa in ſimili per Iaſo.ergo quo venditor vrgentiore neceſſitate premebatur, eo vehementius coniectamur eum non fuiſſe veri rei valoris ignarum: ſicque tanto minus ad contractum reſcindendum admittendus eſt, vnde cum regulariter neque iure ciuili, neque canonico læſus infra dimidiam ad reſcindendum contractum prætextu non immodicę læſionis admittatur.*d.l.ſi voluntate. d. cap.cum dilecti. dict. cap. cum cauſa.* multo minus in ſpecie noſtra admittetur, in qua veroſimilius eſt,eum non fuiſſe veri rei valoris ignarum, in qua præſumpta ignorantia,ſeu errore potiſſimum hæc reſtitutio nititur. *vt in d.c.ſcienti,de reg.iur.lib.6.d.l,cum donationis.C.de tranſactio.l.62. tit.5.part.5.* præterea vtilitas, ac vltimus finis contractuum inueniendorum fuit,vt quiſque neceſſitatibus ſuis conſuleret, opemque ferret. *l.ex hoc iure. ff.de iuſtit.& iure. §.ius autem gentium. Inſtitu.de iure naturali.*ſed quo quiſque magis vrgentiori ſuæ neceſſitati (qua premebatur)conſuluit: eo vtilius negotiatus fuit: ſicque minus læſus fuit,& per hoc longe remotior eſſe debet à contractu reſcindendo,pro nobis text. *in l. non idcirco.C.de reſcin.vendi.& d.l.ſi voluntate.& l.4.C.de pignor.* in quibus habetur, non ideo magis quem ad reſcindendum contractum admittendum, quod vrgentiore neceſſitate rei familiaris ad contrahendum acceſſit,id quod nominatim iure regio, quo vtimur,cautum eſt *in l.62.tit.5.part.5.* Stat ergo venditionem ſeu alium contractum, vtcunque vrgenti neceſſitate rei familiaris celebratum non reſcindi ob læſionem infra dimidiam, ꝙ procedit primum iure ciuili communi, deinde iure etiam canonico, poſtremo etiam iure regio quo ad forũ contentioſum, quid autem in foro conſcientiæ? & quidem omnes autores ſupra citati ſcil. Anch.Martinus,Laurentius Calcaneus, Iaſ. Alex.

Pp Petrus

Petrus Gerard. Ioan. Constan. vbi supra tenent facilius, ac certius eum contractum tutum non esse, quibus accedunt Salic. *in auth. ad hac. quæst. 21. C de vsuris*, & d. Aries Pinellus *vbi supra*. Pantal. Cremens. *in d.l. de rescind. vend. nu. 162.* sed cum nos *in c. 48. num. 5.* tenuerimus contractum, vbi interfuit læsio non vltra dimidiam, etiam in foro conscientiæ regulariter firmum, tutumque esse: idem & multo magis in specie nostra defendemus, in qua venditorem verum rei valorem non ignorasse vehementius credimus, sicq; eum magis indignum esse facultate illius contractus rescindendi iudicamus, vt ex iuribus, & rationibus proxime adductis colligere fas est. Stat ergo venditionẽ posse rescindi ob læsionem vltra dimidiam iusti precij, etiamsi fiat in publica subhastatione, & sub iudicis decreto, ꝙ vim sententiæ definitiuæ non obtineat. id ꝙ iure communi receptius, & iure regio sine vlla controuersia est, per text. *in l. 4. tit. de las vendidas lib 5 ordi.* cui non aduersatur. *l. stili. 220.* quia loquitur

4 in quodam casu particulari. Verum vt cesset remedium. *d. l. 2. C. de rescind. vend.* remedium est, vt postquam contractus factus fuerit partes petant à iudice, vt illum confirmet, seu approbet, quo subsecuto firmitatem perpetuam habebit, cessabitq; *d. l. 2. remedium.* ita Pantal. Cremen. ibi *limitatione. 21.* post Pau. Cast. ibid. *col. 2.* Bar. & Ioan. de Platea. *in l si quos. C. de decurio.* sentit Bar. *num. 40. in l stipulationes non diuiduntur. ff de verbor. obligat.* & tenet Vitalis, quem refert Cremen. *vbi supra*: contrarium tamen tenet Pinellus *in dict. l. 2 part. 2. numer. 23.* post Cagnolum, ibi quem ipse refert motus, quia decreti iudicialis interuentus non tollit remedium. *dict. l. 2.* vt iam differuimus, ergo nec in hac specie tolletur, quia vtrobique eadem, aut par ratio est, quinimo vterque idem casus esse videtur. Quinimo ego non percipio, autoritas iudicis quid momenti hac in re afferre possit, iudex enim potest sententias dicere: contractus autem subditorum firmare non potest, neque infirmare, neque eis potest virtutem vllam infundere, aut infusam adimere, quinimo extra potestatem summi Principis, id etiam regulariter esse videtur, vt tradunt Dd. *in l. hoc iure*, vbi plene per Ias. & Orosciumi.

Venditione partiũ consensu à iudice approbata cessat rescissio prætextu læsionis vltra dimidiam secundum communẽ, nos contra eũ nouissi.

5 *ff. de iustitia & iure*, & differuimus late supr. *cap. 1. & 2.* quanto magis erit extra potestatem iudicis ordinarij. Cæterũ si esset lis iam mota super læsione illius contractus, & partes vellent renunciare probationibus, & allegationibus, & causam concludere, petereque à iudice, vt sententiam ferret secundum contractum, id liberum eis esset: sententiaque ita secuta cessaret rescissio, etiamsi re vera læsio vltra dimidiam interfuisset, quia iudex sententiam ferre & potest, & debet iuxta placitũ, & consensum vtriusque partis, *arg. §. fi. cum ibi notatis per gloss. & Dd. l. fi. ne perpetuis, & tempor. act.* du ait omnia iudicia absolutoria esse

Vẽditio ne rescindatur ob læsionem vltra dimidiam remedium.

esse debere, facit *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.* & hoc casu potest saluari opin. Cremens. & aliorum quos supra retulimus. Hoc tamen non haberet locum in materia maioratus: in quibus, vt plurimum interdictæ sunt voluntariæ alienationes: licet necessariæ (qualis est illa quæ per sententiam contingit) locum habeant, *l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2.* tradunt communiter Dd. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1.* Sicque si maioratum ab alio possessum quis peteret, & lite pendente transactio fieret, eamque (prout solenne est) partes, id est, vterq; litigantium peteret à iudice confirmari per suam sententiam: hoc est, vt sententiam diceret secundum placitum, & consensum partiū, sententiaque secundum eorum placitum dicta fuisset, ea quidem sententia firma non esset: non magis quam ipsa transactio fuerat. Licet enim sententia regulariter feratur in inuitos, inducatque vim, ac virtutem necessariam *l. inter stipulantem. §. si Stichum.* vbi per omnes *ff. de verb. obl.* tamen in hac specie, cum iudex non tam secundum ius, quam secundum litigantium consensum sententiam dixit: ea sententia tam volūtaria videtur, q̃ videbatur transactio, & consensus seu conuentio præambula: eiusq; naturam voluntariam ea sententia sequi videtur, quasi ipsius transactionis sequela, & quid accessoriū *argu. d. § qui prouocauit. & l. si conuenerit. ff. de re iudic. l. qualem. ff. de arbitris.* & quæ tradunt Bar. Ang. Imol. Paul. & Alex. *nu. 7. cum seq. in d. l. si conuenerit.* & ita vsibus forensibus receptum est, verum in maioratu remedii loco postquam partes transegerunt, & secundū eorum placitum iudex sententiam dixit, accersitur etiam summi Principis, id est, Regis cōfirmatio, maxime plenitudine potestatis vtentis: quo subsecuto transactio, & sententia perpetuā firmitatem, ac inuiolatam habere debet: quia maioratus vi licentia Principum fiunt: ita & eorū nutu infecti reddi possunt, & longe facilius moderari, etiam sine vlla causa *l. nihil tam naturale. ff. de regulis iuris. c. omnis res. eodem tit.* ergo longe facilius fieri poterit cum causa, præsertim si sit iusta, idq; extra omnem controuersiam esset, si ea causa respiceret publicam vtilitatem, vtilitatem autem publicam respicere videretur in specie nostra, quia cum lis mota esset super tali maioratu, expedit reipublicæ etiam principaliter lites finiri, & breuiari *c. finem litibus, de dolo & contumac. l. properandum.* vbi communiter Dd. *C. de iudic. l. Seius & Augerius.* vbi Barto. & Alexand. *ff. ad legem falcidiam.* id quod procedit sine dubio, non solum quando is maioratus ex licentia Principis, & sic eius dispensatione factus fuisset, eo quod meliorationes fierent extra modum à iure permissum: sed etiam si is maioratus fieret sine licentia Principis, quia meliorationes non transgrediebantur mensuram, aut modum à lege permissum, nam & tunc (cum hæreditates & successiones

6 *Maioratui non præiudicat sententia dicta ex placito partium.*

7 *Maioratui nocet sententia dicta ex placito partium accedente regia confirmatione.*

8 *Maioratui etiam facto sine licentia Principis idē noceret.*

sint de iure positiuo) potest Princeps circa illas libere disponere ex causa, præsertim publicam vtilitatem respiciente: qualis est illa, quæ tendit ad lites ditimendas, & ita vsibus forensibus receptum est, vt habuimus, & vidimus in maioratu inter Conestabilem, & Comitem Beneuentaneum in lite ingẽti de pluribus oppidis, arcibus, & villis, ac vasallis, nam transactionem factam sequuta fuit sententia iuxta litigantium consensum dicta, ac Regis Fernandi cognomine catholici confirmatio, & q̄ successiones sint iuris positiui diximus *de successio. creatione. libr.1.§.1.*

Quid autem si in tali transactione (quæ iudicis sententia cõfirmata non esset) interfuisset læsio vltra dimidiam? an haberet locum remedium. *d.l. 2.C. de rescind.vend.* res quidem summæ controuersiæ est, eritque semper, donec Cæsarea decisione firmatur, sunt enim fere innumeri, qui tenent in transactione cessare. *dict.l.2.* ita tenet gloss. *in l. Lucius. §.fin.ff. ad Treb.* gloss. *in c.* 9 *cum causa de emp. & vend.* est communis op. secundum Ludou. Roma. *in l. si quis cum aliter. ff. de verb.obligationib.* hanc sequitur, & dicit esse communem opi. antiquorum Salicetus. *num.7.* & Bal. *in d.l.2.* hanc dicit communem opin. Areti. *col. 4. in d. l. si quis cum aliter.* sequitur Alex. *num. 8. in d.l. si quis cum aliter*, qui ait, hanc partem esse tutiorem, vbi Rapha. Cumanus eam etiã sequitur, & firmat esse communem opin. quam sequitur & dicit esse communem opin. Ias. *num.13.* ibid. in simili per eund. Iaso. *in rubr. C. de errore calcu. col. fi.* dicit esse communem op. Alex. & ab ea minime discedendum. Alex. *consi.42. viso tenore. num.11. lib.1. vers. octauo.* quia dato tenent gl. Innocentius. Ioan. Andr. Petrus Anchar *in c. peruenit de empt. & vend.* Specul. *de empt. & vend. §. nunc dicendum est de testamen. versic. quid de transactione.* Guilι. de Cuno. *in l. ex causa. ff. pro emptore.* Dinus. *in dict. l. si quis cum aliter.* Petrus de Bellaper. Richar. Malum. Cinus. Bal. & Salicetus. *in dict. l.2. C. de rescind. vend.* Bal. *in l. ordo. C. de executione rei iudic.* idem Bal. *in l. fin. §. 1. C. com. de lega.* idem *in l.1. C. de pact. column. 2.* tenet & firmat esse communem opin. Alexand. *consilio 118. viso instrumento numer. 6. versic. preterea in contractu transact. lib.7.* vbi dicit. *d.l. Lucius. §. fin. ad Treb.* esse meliorem de iure. & hanc conclusionem sequitur, & dicit esse cõmunem opin. Catelli. Cotta. *in memorabilibus verb. venditor.* tenet & firmat esse communiorem opin. Paulus Parisius *conf. 96. num. 60. lib.1.* vbi firmat hanc esse communem opin. Aretinus, & Curti. iunior *col.1. in l. sub prætextu. C. de transacti.* Alciatus *in l. quãuis. eod. tit.* Ias. *in l. fratris tui. C. de transact.* Carolus Ruinus. *conf.132. num.3. lib.1.* Bertrand. *conf.25 lib.1.* Mauritius *de rest. c.210.* Mattheus Afflictus. *in decisionib. Neapo. decisione 220.* Abbas Panormitanus *cons.12. libr.2.* sunt etiam & alij quam plures, qui hanc candem

Restitutio ob læsionem vltra dimidiam datur in transactione, ingens pugna.

eandem partem tenent sub distinctione tamen, vt si vsque ad dimidiam tantum, vel parũ vltra læsio contingit in transactione cesset remedium.*d.l.2.C.de rescind.vend.*quod si longe vltra dimidiam læsio interfuit,tunc non cesset,quasi data enormissima læsione semper præsumatur dolus aduersarij,prout referam in sequenti opinione.

Contrariam partem, vt remedium *d. l.* habeat locum etiam in transactione,tenet Bar. *in d. l.si quis cum aliter*, quẽ sequitur, & firmat cum eo esse communem op.Decius *cons.216.num.1.incipit visa transactione.* Bar. *in l. 2. C.de rescind.vend.* idem *in l.societatem. §.arbitrorum.ff.pro socio,* sequitur & dicit esse communem op.Decius *consil.60.viso themate,num.4.*tenet,& firmat esse communem opin, Decius *consil. 597. superiore anno consului. numer.10.*idem Decius *consil.203.vt vera resolutio:* vbi hanc firmat esse magis communem opi.licet referat Alex. & Corneum dicentes contrariam esse communem & ibi.& *in d.cons.597.* distinguit Decius, vt læsio parum vltra dimidiam non sufficeret, vt locus esset.*d.l.2.* Sed si esset admodum vltra dimidiam,sufficeret,Corneus *cons.166.circa primum.num.11.lib.1.*vbi tamen distinguit inter enormem, & enormissimam læsionem, quod & facit ipse Corne. *cons.27. in primo consultationis artic. lib.fin.* Decius *cons.551.*plene & subtiliter.*nu.6.* vbi etiam in eand.distinct. inclinat,sequitur, & dicit communem opi. Fabianus de Monte *de empt.& vend.8.quæst.pr.*tenent Albericus *num.8.*& Angelus, Fulgosius,& Paul. Castr.*num.13.in d.l.2.* Abb. Cardi. Antonius Butri.& Antonius Burgensis. *num.32.in d. c.cum causa.* Romanus, & Claudius *colum. 1.in d. l.si quis cum aliter.* Marianus Soc. senior *consil. 85. lib. 1.* dicens hanc esse communem op. Socinus iunior *cons.98.nu.17.lib.1.* dicens hanc op.communẽ Cagnolus. *in l.1.num. 29. C. de pact.* vbi hanc dicit receptiorem op. & hanc partem receptiorem dicit strenuus Pinellus *de rescind.vend.parte 1.cap.4. num.15.*qui ordine longo refert innumeros fere alterutrius partis fautores, vt ineptire videatur mihi, qui hac in re alicuius momenti esse existimet scribentium authoritates, quia aduersis congressibus sese impediunt. *l.vbi pugnantia.ff.de regu.iur.*

Pro priore tamen opinione est text.clarior de iure *in d. l. Lucius.§.fi.ff.ad Trebel.*qui magis perspicuus est,vt vlla inductione egeat, licet cauillos eorum, qui partem contrariam tuentur,effugere non potuerit,pro eadem parte adducitur. *l.8. C. de errore calculi. & l. sub prætextu instrumenti. & l. sub prætextu specierum. C. de transactio.l. in summa. ff. de condict. indebi. l. si superstі. C.de dolo.*rursus pro opin. Bartol. facit *l.1. & 2. C.si aduersus transact. l si iactum retis.ff. de actio.empti. & vendit.l.propter spem. ff. fam. er.l.spem.C.de donati. l.fin.ff. de actio. empti. l.nam hoc modo. ff.de her.*

bar. vel actione vendi. l. in quantitate. §. magna. ff. ad legem falc. l. nec emptio. ff. de contrahen. emp. l. 7. & l. 10. ff. de contrahen. emp. l. quidam in iure. §. si. cum l. sequen. ff. de donat. quæ omnia iura aliquantulum remotiora sunt, præterquam. *d. l. 1. & 2. C. si aduersus transactio.* nam cum minoribus aduersus contractum non antea restitutio concedatur, quam se læsos fuisse probauerint. *l. fin. & l. minoribus. C. de in integrum restitutio.* & aduersus transact. restitui possint. *dict. l. 1. & 2.* apparet in transactione & potuisse lædi, & læsionem ibi contingentem esse in consideratione: item apparet fauor litium finiendarum, & si principaliter e iam interfit reipublicæ. *cap. finem litibus. de dolo & contum.* Bart. Alexand. & alij *in l. Seius & Augerius. ff. ad legem fal. l. properandum. C. de iudi.* tamen non efficere quominus læsio emendetur, sicque non obstat *l. 2. ff. de transact.* pro hac parte optimus text. à nullo vnquam in cuius scripta inciderim, hanc ad rem præuisus. *in l. 1. §. quod si in lite. ff. si quid in fraudem patroni,* vbi amissio litis vteunque incertæ in consideratione esse videtur quo magis quisque etiam maior læsus intelligatur, quinimo & patronus illius læsus videretur, etiam si ageret de lucro captando, & de spe hæreditatis liberti viuentis parum laudabili, vt ibi *iuncta l. 2. §. interdum. ff. de vulg. d. l. quidam in iure. § fi. cum l. seq. ff. de donat. & l. fi. C. de pact.* & non solum id procedit, quando ipse, qui in transactione læsus dicitur, possidebat: sed etiam si agebat, & aliquo accepto, vel retento (*iuxta l. 2. C. de transact.*) à lite recessit, & in eo etiam lædi potuit, & ea læsio consideratur. *vt d. l. 1. ff. si quid in fraudem patr. §. quod si nolit,* quinimo id expressius probatur *in d. l. 1. §. at si transegit,* neq; ad rem pertinet, quod ista iura (quæ à nemine præuisa inuenio) loquantur nominatim, quando talis transactio, vel actionis, seu defensionis prætermissio facta fuit in fraudem patroni. Nam respondeo quod fraus (cum ex animo nostro pendeat) indiciis probatur *l. pe. C. de euict. l. dolum. C. de dolo.* & animus fraudandi ex ipsamet læsione forte arguetur, vt ibi.

Quid dicendum? & considera, quod licet regulariter quisque verum rei suæ valorem scire præsumatur. *l. quisquis. Codic. de rescind. vendit.* id tantum procedit, quando nulla læsio, vel modica interfuit, nam si enormis. id est, vsque ad dimidiam recedimus ab illa præsumptione: & credimus potius, ꝙ dominus ipse rei suæ valorẽ ignorabat, quam quod eam quasi prodigere vilissimo precio volebat: & ita procedit *d. l. 2. C. de rescind. vend.* quę non habet locum in eo, qui fuit læsus vltra dimidiam: cum non ignoraret verum rei suæ valorem. *arg. l. cum donationis C. de transact. c. scienti. de reg. iuris. lib. 6.* estq; in specie communis op. secundũ Decium *cons. 583. in princ.* & vt patet ex relatione Pant. Cremens. *in d. l. 2. limi. 1.* vbi Bar. *col. pen.* Sali. *q. 7.* Panorm. *in c. cum*

10 *Restitutio ob læsionem vltra dimidiã cessat data scientia læsi cũ communi.*

eum causa. de empti. & vendit. Bal. *in d.l.2.q. 4.* Romanus. *in d.l. si quis cum aliter ff. de verb. oblig num. 24 cum seq.* Florianus *in l. si seruum. ff. ad legem Aquil* Paulus. *in d.l.2.col.2.* Alex. *consil.127. lic.2.viso processu.col. 2.* facit *l. domum. ff. de contrahen. emp.* ergo cum is, qui per transactionis interuentū, vel à lite discessit cum actor esset, vel aliquo accepto cum reus esset, actori possessionem rei, de qua lis erat concessit: læsus vltra dimidiam re vera inspecto præsenti litis dubio euentu fuit non tam conscius, quam inscius iuris sui esse præsumitur, ne aliter ius suum iactare, ac prodigere videretur *contra l. cum de indebito. ff. de probat.* quinimo hæc ignorantia longe tolerabilior est in dubio litis euentu, quam in reliquis rebus, cum vt docet rerum magistra experientia difficilior sit cognitio valoris illius iuris, de quo lis est, quam cuiusque rei corporeæ, vel incorporeæ: quæ ab aliquo possidetur, vel quasi possidetur, & quo probabilior, ac tolerabilior est ignorantia, eo iustius dabitur restitutio, deniq; hæc pars hodie iure regio (quo vtimur) probari videtur. *in d.l. 4. tit. delas vendi. 'as y compras lib 5. ord.* quæ licet non sat aperte id probet, tamen in sui generalitate recte aptatur, fuitque eius generalitas sufficiens, vt vsibus Hispanorum forensibus, hæc pars recepta fuerit: quæ licet æquior à non paucis nostrorum vocitetur, nobis semper lōge iniquior visa fuit, quia maximum illud, summopereque reipublicæ quieti ac tranquillitati conducibile remedium finiendarum litium, q̄ ex transactionibus descendebat, per hanc exceptionem maxima ex parte euanuit, vt ipsa fere tota regula per fenestras huius exceptionis euolauerit, non aliter atque euenire solet, cum per Riuulum quendam flumen totum elabitur. *Regula d.l.2. C. de rescind. vend.* procedit non solum in emptione, & venditione, prout loquitur, sed etiam in locatione, & conductione, vt est communis opin. quam tenent Cin. Per. de Bellaper. Iac. Butrig. Ioannes Faber. Bar. Alb. Bal. Angel. Salic. Fulgosi. Paul. & alij communiter ibi, vbi Pant. Cremen. *in 2. ampli.* & Pinel. *par.1.c.3.num. 17. per l.2. ff. locati. §. adeo. Instit. de locat. & conductio.* Sed quo ad praxim videndum est, quando ea læsio probata intelligatur: & communiter Dd. *vbi supra,* & Rom. *cons. 423. col.1.* aiunt, eum videri læsum vltra dimidiam, qui cum conductor esset, fundi, vel domus, vel equi, qui fundus vel domus, vel equus mercedis nomine annuæ, menstruæ vel diurnæ, dignus erat decem duntaxat, ipse viginti vnū obtulit, & in eadem specie locator læsus vltra dimidiam diceretur, si pactus esset, vt quatuor tantum mercedis loco sibi darentur: cum inspecta illius regionis consuetudine res similes pro decē locarentur, id q̄ probat de iure cōmuni text. à reliquis non allegatus. *in l.1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraudē patro.* & iure regio videtur tex. *in l.4. tit.5. lib.5. ord. in verb. rentas,* quod

11 Locatio quādo adfuisse videatur læsio vltra dimidiam contra nouiss.

verbum more Hiſpanorum ſignificat conductiones. Pinellus tamen vbi ſupra hanc rem mire limitat: vt procedat in re dubia, quia in dubio eam intelligere debemus eſſe iuſtam mercedem, quæ in vſu regionis communiter eſt. Sed hæc (inquit) præſumptio cedit veritati: vt ſi probatum fuerit fundum conductum maiore dignum mercede, quam quæ communiter in ea regione frequentabatur, ea veritas inſpiciatur, & præualeat. Sed id ſane ſuſpectum eſt: conſtat enim rerum omnium valorē varium eſſe, nō vniformem in variis regionibus, vnde tantū valet res, quantū eſſe ſolet in vſu illius regionis, qua de agimus: non vero quantum in alia, aliisve regionibus valeret. *l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad Trebell. l. precia rerum. ff. ad legem Falcidiam. l. 1. ff. de contrahend. empti.* verus enim valor rerum nulla lege naturali, aut diuina, aut poſitiua vniformiter deſignatus eſt, ſed colligitur ex communi, & frequentiore vſu gentium illius ciuitatis, vbi res agitur. Neque quicquā ad rem pertinet, quod plus, vel minus ea res alibi valeret, aut maiore, vel minore mercede digna eſſet.

12 *Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam datur etiam poſt conductionem finitā cum Pinello contra Decium.*

Quid ergo ſi poſt tempus conductionis finitum, conductor dicat ſe læſum: an audiēdus ſit? mouet quæſtionem, quod talis recurſus tunc demum admittitur: cum is, qui querelam mouet, offert alteri electionem: vt vel à contractu diſcedatur, vel res ad æqualitatem redigatur. *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* id quod in hac ſpecie fieri non poteſt, nam poſt finitum tempus conductionis à contractu recedere non licet: ſicque iniurium eſſet electionem ſuam illi auferre, & ita in ſpecie tenet Deci. *conſil. 583. iuridicam col. fi.* contrarium tenet Pinellus *in d. l. 2. part. 1 c. 3. num. 19.* qui ait, & recte, pro ſe mentaliter ſtare communem op. Dd. volentem remedium. *d. l. 2.* durare in emptionibus, locationibus, & ſimilibus contractibus, per ann. 30. nec dubium eſſe, quin conductiones plerunq; fiant per breuius ſpatium, & ad communiter contingentia leges ſunt aptandæ. *l. nam ad ea. ff. de legib.* quinimo (cum locatio fieret per decennium, vel vltra) iam non tam locatio, quam alienatio eſſet, *arg. l. 1. ff. ſi ager vectiga.* per nouiores, *in l. 2. C. de iure emphy.* pro opinione tamen Decij facit text. quem nullus allegat *in l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraud. patr.* vbi cum agitur de reſcindenda conductione ead. electio dari debet, quæ daretur in emptione, & venditione, adhuc tamen veriorem puto op. Pinelli, non tam iure nominatim conſtituto, quam eo iure ꝙ veroſimiliter laturi eſſent legiſlatores, ſi hoc de caſu eſſent interrogati, ſupereſt enim adhuc magna æquitas, ne quis locupletetur iactura aliena. *l. nam hoc. ff. de condict. indebit. l. iure naturæ. ff. de regulis iuris.* licet agnoſcam parem non eſſe hanc æquitatem illi æquitati, quæ adeſt, quando res integra eſt, & dari poteſt electio: & ſic facimus extenſionē ad caſum minorem rationē habentem.

Sed

Sed tamen adest sufficiens æquitas,& ratio.& ius est iuuandum interpretatione, & procedendum ex verosimili mente legislatoris gl. receptissima *in l. tale pactum. §.fi.ff. de pact.* tex.elegans *in l.3. C.de inoffic. testament.* & de similibus ad similia cum proceditur.*iuxta l. non possunt.l.neq; leges ff. de legib.* non exigimus, vt in omnibus & per omnia sit par similitudo,vt ibi,ergo,&c.ꝙ iure regio expressius est *in dict. l. 4. titul.5. libr.5. ordin.* dum expressum est, vsque ad quadriennium illam rescissionem admittendam,nec distinguit tempus conductionis,finitum esset,nec ne. Confirmatur, nam & similiter si in emptione serui deceptus fui vltra dimidiam,& seruus periit sine culpa mea,possum post mortem eius petere(nō vt rescindatur contractus,id enim impossibile esset) sed vt pars precij indebiti mihi restituatur,licet per hoc cesset electio *dicta l. 2.*ita tenent Panormitan. *in capitul. cum dilecti. ad fin.de empt. & venditio.*Pantaleon Cremen. *in d.l. 2.ampli. 25.*allegat Francisc. Cremen. *singula. 84.* nec dubium est, quin in locatione idem interrogati responderent, Pantale. Cremen.& Francis. Cremen. & Panorm.*vbi supra,*qua ratione idem respondendum in permutatione, & in reliquis omnibus similibus contractibus per æquiparationem, *de qua in d.§.si quis in fraudem,& in d.l.4.tit.5.lib.5.ordina.*

13 Restitutio ob læsionem enormem datur, licet iam optioni locus nō sit.

SVMMARIA.

1 *Donator an possit reuocare in præiudicium tertij onus donationi impositum. ingens pugna.*
2 *Donatio omnium bono.præsentiū,& fu.an valeat,quæ egregia.*
3 *Iur.non firmat actum contra bonos mo.*
4 *Testandi facultatem possum mihi adimere per actum meritorium,vel demeritorium,vel medium.*

CAPVT LXII.

DONATOR potest reuocare grauamen in præiudicium tertij,& ideo si aliquis donauit fundū alicui,vt post eius mortem esset talis ecclesiæ donator in præiudicium ecclesiæ posset donatario tale pactū,Bart.*in l.quis Romæ.in §.Flauius.*Hermes,*in medio.ff.de verb.oblig.* idem Bart. *in l.si quis.ff. de seruis exportan.* Ioannes de Imola,*in c.potuit,num. 68.de locato.* Alex.*in d.§. Flauius,nu.8.* Romanus *in l sed si hac in §.prostituta. nu.3.ff.de in ius vocando.*facit *l.absenti.de dona.& l.qui absenti.ff.de acquir.possessione iuncta l. traditionibus. C.de pactis. l.nunquam nuda.ff. de acquirendo rerum dominio.* Nam dominium nulli quæritur regulariter sine traditione, idemq; in omni iure reali,quod minime differt à dominio. *l fin. C. de longi temporis præscrip.* facit *l.qui vsumfructum.ff.si seruitus vend.*licet enim ius personale sola con-

1 Donator an possit reuocare in præiudiciū tertij onus donationi impositum ingens pugna.

uentione acquiratur *l. consensu, in pri. ff. de act. & obl. in prin. Inst. de oblig. ex consensu.* tamen ius reale nō vtique. *d. l. traditionib. cum simil.* fallit in ecclesia, quando interfuit duorum conuentio. *l. fi. C. de sacros. eccl.* sed hic non interfuit conuentio donatoris, & ecclesiæ, ergo cessat *d. l. fi.* & relinquimur in dispositione iuris cōmunis. *l commodissime. ff. de liberis & posthum. l. si extraneus. ff. de condict. ob caus.* & hanc opinionem Barto. dicit esse communem Bartholomeus Socin. *in cons. 115. num. 12. lib. 4.* eandem opinionem dicit etiam communem Ias. *in l. fi. num. 5. ff. de pactis,* idem Ias. vbi bis dicit eam communem, & tenendam *in d. l qui Roma. in §. Flauius, nu 14.* & ibi Socin. *nu. 16.* facit quia aut illud grauamen tertio absenti acquirendū, contendimus acquiri ei ex dispositione donatoris: & id esse non potest, propter suam absentiam. *d. l. absenti. d. l. qui absenti.* Aut volumus ei acquiri ex dispositione donatarij, & similiter esse non potest, quia per liberā personam (quæ iuri nostro non subest) nihil nobis acquiritur iuris personalis, *vt in l. stipulatio ista. § alteri. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig.* nec etiam iuris realis, *vt in l. 1. & 2. C. per quas perso. nobis acquiritur, & Inst. eod. tit.* fere per totum facit *l. 1. & 2. ff. de procurat.* dum ait per nuncium, vel per epistolam, & hanc communem op. etiam tenet Corneus *cons. 50. num. 14. vol. 1.* Paul. Parisi. *cons. 77. num. 15. vol. 1.* Maria. Soc. Iunior *in cons. 118. num. 13. vol. 2.* Andreas ab Exea *in lib. pactorum, num. 14. cum sequentib.* Zasius, *in d. §.* Flauius. *num. 7.* Bernard. de Luco. *in regula 212.* sed tamen contra Bart. tenet Paul. Castr. *in l. si insulam in §. fi. ff. soluto matrimo.* idem Paul. *in l. si pecuniam in prin.* & ibi Roma. *ff. de condict. ob caus.* idem post Dd. per eum relatos *in l. si cum venderet. ff. de pignor. actione per l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo.* vbi si in donatione modus appositus fuit in fauorem tertij: ei vtilis actio quæritur, vnde succedit regula dicta, id quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auelli non posse. *l. id quod nostrum. ff. de regulis iuris,* & cum postquam donatio perfecta est, non liceat donatori eam modificare. *l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo.* quia quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis. *l. sicut ab initio. C. de actio. & oblig.* nec enim in contractibus nominatis (qualis est donatio) licet pœnitere: sed tantum in innominatis. *l. 3. in pri. & l. si pecuniam in pr. ff. de cond. caus. data, & fere per totum. C. de condict. ob caus.* certe videtur, non licere donatori tale grauamen tollere & sic eandē opin. contra Bar. vbi adducit plura fundamenta, & dicit esse cōmunem op. contra eum tenet Roderi. Xuarez *in repet. l quoniam in prioribus. in 8. q. nu. 1. cum seq. fo. 102. col. 3.* vbi pro hac op. cōtra Bar. alleg. *in l. 7. tit. 4. par. 5.* idem Rode. Xuarez *in allegatione 19. col. 3. fol. 146.* Didac. de Couarru. *in lib. 1. variarum resolutionum c. 14. num. 9.* Pala. Rub. *in repet. rubr. de don. §. 54. in fin.* Guillel. Benedict.

medi. *in repet. c. Rainu. in verf. absque liberis el 2. num. 23.* Et *ad l. 3. ff. de seruis exportand. l. 1. C. si mancip. ita fuerit aliena. l. 3. ff. qui sine manum. ad libert. peru.* vbi si seruum meum tibi donaui, aut vendidi hac lege, vt post certam diem eum manumitteres, vel etiam vt eum exportares: possum hoc onus postea tollere, respondeo, quod procedunt, quando donatario id onus nocebat, & donator (in cuius fauorem principaliter id iuris reseruatum fuit) dispensauit, ac omisit illud. Simile *in l. stipulatio ista, §. inter certam, ff. de verb. obl.* Simile *in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiss.* Simile *in l. Titio centum, in prin. ff. de condit. & demonstr.* Simile *in l. filijs matrem, C. de inofficios. testam.* Simile *in l. multi, ff. de liber. & posthum.* ergo in tali onere tollendo donatoris & donatarij voluntas inspicienda est: non etiam illius tertij, in cuius fauorem onus illud appositum fuit, sicq; volente donatario id fieri poterit: renitente vero non vtique. Hactenus cum erat donatio valida, quid in donatione omniũ bonorũ præsentium & futurorum? & præmitte, quod talis donatio etiam iurata nõ valet secundum Bar. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obl.* quem sequitur Panor. *in cons 48. nu 2. vol. 2.* & hãc opinionẽ in specie tenet Pau. de Cast. *in cons. 82. nu. 2. lib 2.* Philip. Corn. *in cons. 6. nu. 3. & cons. 186. nu. 16. vol 2.* Fran. Purpu. *in l. fi. nu. 240. C. de pact.* quã opin. post Cor. *vbi supra*, dicit esse cõmunem Curt. Iun. *in l. fin. nu 57. C. de pact. & in cons. 25. nu. 6.* Hier. Cagn. *in d. l. fi. nu. 220.* & ibi Iac. de S. Georg. *nu. 37.* Clau. de Seisel. *in l licet, C. de pact.* Castill. *in l. 69. Tauri*, & ibi Pala. Rub. *nu. 10.* Ioan. Papo. *in gl. a ! consuetudines Borbo. §. 210.* Fran. à Ripa *lib. 3. respon. c. 14.* Ratio istorum est quia iuram. non firmat actũ, qui ea ratione vetitus fuit, quod esset cõtra bo. mo. *c. non est obligatoriũ, de reg. iur. lib. 6. l si quis inquilinos, §. fi. ff. de leg. 1.* nec dubium (inquiũt, est, quin talis donatio inspecta legis censura sit contra bon. mo. quia per indirectum aufert liberam testãmenti factionem: quia verosimiliter hæredem non inueniet, qui nulla bona reliquerit, *arg. l. lex Cornelia, ff. de vulg. §. 1. Instit. quib. mod. manu. non licet*, auferre autem homini sanæ mentis testamenti factionẽ, & iniquum est, *l. ex facto, in prin. ff. de vulga.* & contra bonos mores, *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. l. fin. C. de pact. l. pactũ, quod dotali, eodem tit. l. pactum dotali. C. de collat.* ergo ea donatio, vtpote contra bonos mores non firmabitur iuramento & sic eandem opinionem tenet Bald. *in consil. 22. lib. 1.* Decius *in consilio 225. numer. 3.* Paulus Parisius *in consil. 72. num 15. volum. 1. & in consil. 26. num. 59. & 60. volum. 2.* tenet Zasius *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 52.* & dicit esse magis veram, & communem Aymon Crauettus *in cons. 139. vol. 1. nu. 9.* eandem stipul. vbi respondit ad adducta. Pro contraria parte tenet Maria. Soc. Iunior *in consil. 44. num. 35. volum. 2.* Montaluo *in d. l. 7. titul. 12. libro 3. fort.*

2 *Donatio omnium bo. præsentiũ et fut. an valeat, quæst. egregia.*

3 *Iur. non firmat actum contra bon. mores.*

fori.versic.item quod supra dico. Paul.*consil.75.lib.2.* Alexan.*in d.l. stipulatio,num.19.* Socin.Iun. *cons.44. num.35.lib.2.* & hi tres posteriores talem donationem admittũt in vno tantum casu, scilicet cum donatio post mortẽ donatoris expressim collata fuit: quia dixit se post mortem suam omnia bona sua donare, hancque donationem iuramento firmauit: tunc enim quasi causa mortis donatio videretur, sicque valeret etiam, quo ad omnia bona præsentia, & futura, de quo per Crotum *in rubr. ff. de leg.1. colum.7.* Crauet.*consil.139.* Bald.*consil 8.colum.fin.lib.3.* Bart. Soc. *cons.130.nu.7.* idem *cons.137.col.1.lib.* Quod vltimum si vera esset communis opinio longe intolerabilius, ac periculosius esset, quam ipsamet opinio communis, nam cum talis donatio causa mortis per interuentum iuramenti effecta esset irreuocabilis, iam ipse donator nullũ verosimiliter inueniret hæredem, cum nulla bona relinquere posset, *d.l.Cornelia,* & in hoc deterior eius cõditio fieret, quod eius vita, ac salus posset periclitari: dum ille donatarius forte insidias vitæ suæ pararet, cum intelligeret, se viuente illo nihil ex bonis suis habiturum: cum post eius mortem omnia habiturus esset, quæ ratio considerata fuit à Iureconsultis, & legumlatoribus, *vt in l.1. verb.non iniquis rationibus, l.fin. l.pactum quod dotali, C.de pactis, l.de fideicommisso, C.de transact. l.2. ad fin. ff. quib. vt indignis.*

Contrariam opinionem vt donatio iurata omnium bonorum præsentium, & futurorum valeat, tenuerunt Corn. *consil. 252.lib.3. num.6.* Decius *consil.655. num.12.* idem Decius *in l.pactum quod dotali, colum.1.C.de pactis.* Fortunius *in tractat. de vlt. fine illatione 20. num.349.* Cæpolla *cons.8. num.6.* Socin. Iunior *cons.65.num.49.* idem Socin. Iun. *cons.143.num.47. lib.1.* Bald. *in c.1.§.moribus, si de feud. fuerit controuer. inter domin. & agnat.* pro hac parte affirmatiua facit, nam omnia censentur permissa, quę non reperiuntur expressim prohibita, *l.nec non, §. quod eis, ff. ex quib. caus. maio.* sed donatio (qua de agimus) nullibi expressim reperitur vetita, ergo, &c. Præterea quod quis auferat sibi testandi facultatem, permissum est: siue fiat per actum meritorium, siue per actum demeritorium, siue per actum medium, hoc est, nec meritoriũ, nec demeritoriũ: per actum meritorium licet, veluti per monachismi interuentum, *authent. ingressi,* vbi ita tenent communiter Dd. *C. de sacrosanct. eccl.* tradunt Ant. Abb. Felin. Dec. & alij communiter *in c. in præsentia, de probatio.* per actum demeritoriũ, veluti cum quis vendidit se ad precium participandum, *§.final. Inst. de iure personarum,* per actum medium, vel indifferentem, veluti si quis sese arrogandum præbuit, *Instit. quibus mod. testa. infir. §. non tamen, l. si arrogator,* vbi tradunt communiter Dd. *ff. de adopt. l.penult. §. testamento, ff. de secund. tab. bon. poss.* cum ergo quis liberam testandi facultatem ex toto

4 *Testãdi facultatẽ possum mihi adimere* ꝑ *actum meritoriũ, vel demeritorium, vel medium.*

ex toto possit sibi auferre per omnem actum, siue ille meritorius sit, siue demeritorius, siue medius, quanto facilius poterit donare omnia bona sua præsentia, & futura, cum adhuc possit facere testamentum, & habere hæredem? *l. hæreditas etiam sine vllo corpore, ff. de petitione hæreditatis.* Astringitur hoc argumentum, nam si illud licet, quando certo & indubitanter auferebatur testandi facultas, quanto facilius, quando non certo auferebatur, sed tantum contingenter? vt in specie nostra. Adstringitur & secundo, nam si illud licebat etiam per actum illaudabilem, & demeritorium, quanto facilius per actum beneuolentia plenum, qualis est donatio, *argum. l. si pignore, in prin. ff. de furtis,* præterea in re sua quilibet est moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mand.* etiam abutendo, *l. sed etsi lege, § consuluit,* ibi dum re sua abuti putant, *ff. de petitione hæredit. l. 1. §. & magis, verbo prodegit, ff. si quid in fraudem patroni,* & periniquum esset ingenuis hominibus auferre liberam rerum suarum dispositionem, *l. non vsque, ff. si à parente quis fuerit manumissus,* si ergo cuique liberum est, de rebus suis disponere ad libitum, etiam dissipando, prodigendo, abutendo, quanto facilius licebit in specie nostra, præsertim cũ donator à donatario exigi nequeat, nisi quatenus deducto ne egeat, facere potest, *l. Diuus, ff. de regul. iur. l. si patronus, ff. de re iud.* ergo iam aliquid sibi supererit, de quo possit testari, vel cuius occasione inueniat hæredem. Nam & plerosque hominum constat egenos vbique esse in singulis, & omnibus totius orbis regionibus vsuuenit, vt opes, diuitiæ, & vniuersa prædia sint apud pauciores ciuium, & reliquorum omnium ingens, numerosaque turba, prædiis, fundis, domibus, opibusque careat, potentioribusque inseruiat, ministret, famuletur: nec tamen illis pauperibus, ac egenis plerunque deficiunt hæredes, superest enim honos institutionis, *l. Iulia, ff. si quis omissa causa test.* qui omnibus diuitiis præferendus est, vt ibi, nec hodie hæres facto inuentario periclitari potest, *l. fin. per totam, C. de iure deliberan.* Verior ergo opinio est cæteris habilibus non desinat valere, nec dicatur esse contra bo. mo. nam imo est actus non illaudabilis, sed beneuolentia plenus, *d. l. si pignore,* & tunc demum contra bon. mo. videri quibusdam posset: quãdo donatarius post mortem tantum donatoris, non autem eo viuente donationem assequi, eaque potiri posset, *argu. l. fin. C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transactio. l. 2. ad fin. ff. quibus vt indig. l. quidam in iure, §. fin. cum l. seq. ff. de donatio.* quæ ratio omnino cessat in specie nostra, quandoquidem donatarius rebus donatis illico potiri potest non spectata morte donatoris: sicq; eius mortem captare sibi non expedit: sed potius longioris vitæ cursum ei optare, quandoquidem quicquid ille quæsiisset, ad hunc donatarium peruenturum esset, cumque quotidie acquisitu-

quisiturum verosimilius esse, ac consequenter donatarij esse cõmodum, *l. defunctus, C. arbitrium tutelæ.* Præterea quod quid esset contra bonos mores ciuiles, non sufficeret ad eneruandam vim iuramenti, *vt patet in c. 2. de pactis, lib. 6. c. cum contingat, c. licet mulieres, de iureiurand.* nec dubium est, quin facultas, modusque testandi à iure ciuili processerit, vt resoluimus *lib. 1. de success. creat.* §. 1. & hanc facultatem testandi, si quando contra bonos mores esse intelligitur: id de moribus ciuilibus, non etiam naturalis, aut diuini iuris intelligitur, *vt dd. ll.* sicque non eneruant vim iuramenti: quæ ex abundanti dicuntur: nam talem donationem non esse contra bonos mores etiam ciuiles, iam ostendimus, cum is donatarius etiam viuente donatore possit donatione potiri: sicque cessat omnis occasio captandæ mortis, quæ non cessaret in pacto de futura successione quærenda: quo casu demum post mortem eius, cuius de successione agebatur, non eo viuente ille esset bona eius (cuius de successione agebatur) habiturus. Teneo ergo contra omnes vtriusq; partis fautores valere regulariter donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum hoc primo. Item contra magis cõmunem cum quibusdam teneo talem donationem iuratam proculdubio valituram. Tertio facilius valituram talem donationem simplicem, quam si fieret, vel conferretur post mortem donatoris iure regio, obserua Taurinam l. His præmissis si alicui fundum donaui, & apposui huic donationi aliquod onus in fauorem tertij, puta vt donatarius ei decẽ daret, vel ei eundem fundum post certum tempus, vel etiam post mortem restitueret, vel si sub his legibus, & onerib. alicui omnia bona mea donaui magis est, vt donatario non renitente possim (etiam inuito eo tertio in cuius fauorem onus fuit appositum) illud onus reuocare per iura, & rationes supra allegat. donatario tamen inuito non possem, quia perfecta donatario non recipit vllam immutationem, *l. perfecta, C. de donatio. quæ sub mod.* Neque ad rem pertinet, quod per hoc conditio ipsius donatarij melior fieret, nam respondeam, quod adhuc eo inuito fieri non posset, quia inuito beneficium non datur, *l. inuito, ff. de regul. iuris, c. beneficium, de regulis iuris, libro 6.* Faciunt quæ diximus *supra c. 58. per totum.*

SVMMARIA.

1. *Errore solutum repetitur.*
2. *Repetitur indebitum etiam dolo solutum aduersarij.*
3. *Repetitur quod suasione solutum fuit.*
4. *Repetitur indebite solutum à dubitante.*
5. *Errore iuris solutum repetitur si est indebitum.*

6 Repeti-

6 *Repetitur indebitum etiam geminate solutum.*
7 *Errore indebitum solutum repetitur etiam contra pactionem.*
8 *Molestiam non inferre iussus suum adhuc potest petere.*
9 *Renunciatio an impediat repetitionem dubia quæ.*
10 *Repetitio cessat vbi scienter soluitur indebitum.*
11 *Condictio indebiti, vt cesset cautela.*
12 *Repetitio cessat, quando falso procuratori scienter soluitur cum communi gl'o. Accur. & alios.*
13 *Repetitio indebiti scienter soluti non cessat, nisi vterque sciat esse indebitum.*
14 *Repetitur solutum cau. condi. expl. si non sequatur relictorum agnitio, etiam si nō ignoretur esse indebitum, licet vt debitum iuberetur solui.*
15 *Repetitur indebite solutum scienter interdum.*
16 *Repetitur quod scienter soluitur ex necessitate tamen causatiua.*
17 *Repetitur scienter solutum indebitum, quoties alia coniectura, quam donationis capi potest.*
18 *Falsum quod est, nil est.*
19 *Donatio nunquam præsumitur, sed potius fatuitas.*
20 *Vsuras soluendo scienter non videtur donare.*
21 *Frustratio potius quam donatio præsumitur.*
22 *Fides data ex necessitate etiam causatiua tantum non est seruanda cum communi.*
23 *Datum scienter vel remissum ob necessitatem causatiuam repetitur.*
24 *Repetitur quod ob causam dedi, quam non posse expleri certo sciebam cum communi contra nonnullos.*
25 *Delicto pro vno bis puniri non debet, licet prius insufficienter esset punitus.*
26 *Pœna an duplicatur.*
27 *Repeti non potest solutum ex causa iudicati.*
28 *Repeti potest condictione sine causa, quod vi sententiæ solutum fuit indebite secundum communem opinionem glossarum, sed contra tenet communis opinio Doct.*
29 *Repeti potest vi sententiæ solutum, quando dolo aduersarij succubuit.*
30 *Repeti potest solutum vi sententiæ latæ per sordes cum communi vel per gratiam.*
31 *Repetitur solutum vigore sententiæ interdum.*
32 *Repetitur solutum vigore sententiæ interlocutoriæ.*
33 *Repeti an debeat solutum, quando sententia est absolutoria.*
34 *Repetere an possit absolutus sententia?*
35 *Repetitio an detur quocunque errore soluatur post sententiam absolutoriam? ardua quæstio.*
36 *Repetitio indebiti soluti quando detur.*

37 Repe-

37 *Repetitio an detur ei, qui exceptione tutus erat.*
38 *Repeti quid possit condictione indebiti.*
39 *Fructus quando veniant in contractibus.*
40 *Fructus quando sint restituendi ex contractu stricti iuris.*
41 *Libellandi practica quo ad fructus.*
42 *Fructus an veniant in obligatione rem restitui.*
43 *Fructus an veniant in obligatione rem tradi.*
44 *Fructus an tanquam fructus, an tanquam interesse debeantur, quid intersit.*
45 *Fructus cum petuntur practica libellandi.*
46 *Promissio speciei intelligitur, quod detur, non quod tantum tradatur.*
47 *Vsura quando debeatur in contractibus.*
48 *Fructus ut veniunt in contractibus bonæ fidei.*
49 *Fructus non veniunt nisi à tempore moræ, quod varie limitatur, & quando quis constituatur in mora.*
50 *Principis contractus semper est bonæ fidei.*
51 *Contractus omnis an sit bonæ fidei de iure canonico.*
52 *Fructus pendentes quando veniant.*
53 *Limita.1.*
54 *Limita.2.*
55 *Limita.3.*
56 *Limita.4.*
57 *Limita.5.*
58 *Limita.6.*

CAPVT LXIII.

1 *Errore solutum repetitur.*

HIs breuiter supra præmissis agendum est de rescissione ob indebiti solutum, & tria principaliter intendo examinare. Primo de solutione indebiti per errorem. Secundo de solutione scienter. Tertio de eo, qui soluit ex causa sententiæ, de quibus singulis dispiciamus. Circa primum dic, Regula est, quod soluens indebitum per errorem repetere condictione indebiti, *l.1. C. de condict. indebiti, & in toto titul. ff. codem. & Instit. quibus modis re contrahi. obligatio. §.1. & de obligat. ex quasi contract. §.penult. cum similib.* Ratio huius regulæ est, quia natura æquum est, neminem cum alterius iactura fieri locupletiorem, *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. l. rerum quidem, in fi. cum concord. ff. rerum amo.* illa autem æquitas in hoc consistit, quia regulariter id, quod nostrum est, sine facto nostro à nobis discedere nō potest, *l. quod nostrū, ff. de reg. iur.* Cum ergo per solutionem ille, cui est solutum, sit factus dominus, vt est notum, ergo videbatur, quod ab eo non posset repeti, contrarium tamen statuitur, *vt in d. l.1. de condict. indeb. C.* Ergo illa repetitio datur ex æquita-

æquitate, non de rigore, & ratio æquitatis ponitur *in d.l.non hoc natura*, & hoc est, quod proprie voluit dicere text. *in l.hæc conditio, ff.de condict.indebiti*, vbi text. hæc conditio ex bono & æquo introducta est, quia quod alterius apud alterum sine causa deprehẽditur, reuocare consueuit, pondera quod alterius apud, &c. & sic *contra l.id quod nostrum, de reg.iur. vt d.l.1.de condictione indebiti, C.*

Modo necessario quæritur, quid si non per errorem, sed suasionibus aduersarij, vel dolo quis est inductus, ad soluendum indebitum, an possit repetere? & reperio quod gl.cum tex. probat quod sic, *in l.1. C.ne filius pro patre, in versicul.extorta*, & ibi Bald. reputat not.dignum, vnde secundum eum simplices homines circumuenti repetunt tanquam errantes, quod est notandum, & illud dictum reperio sequi Alex. *in l.1. ff.de cond.indebit.* & ibi Ias. *circa princ.* illud dictum reputat etiam singulare Ias. *in l.error, 3.colum.in fin. C de iuris & fact.ignor.* nec reperio contradicentem. Videtur tamen mihi, quod illud dictum non habeat dubium per reg. quia nemini dolus & fraus debet patrocinari, &c. Si ergo quãdo solui per errorem non circumuentus ab aliquo, possum repetere, *vt l.1.de cond.indeb.C.* ergo à fortiori, quando dolo aduersarij, & sic non habet dubium. Præterea si dolus dedit causam solutioni: ergo solutio est nulla per iura vulgata, nec obstat, quod sit distractus, quia idem iuris est in distractu, quod in contractu, *l.de tutela*, & ibi not. *C.de in integr. resti.mino.* credo pro solutione posse dici, quia quando dolus dedit causam solutioni, solutio est nulla, vt dixi, & bene habet locum repetitio, & datur etiam rei vendicatio, & alia remedia, & ita intelligantur contraria, sed videbatur, quod non haberet locum condictio indebiti, quæ proprie solent competere, quando per errorem est solutum, *vt per totum, de cond.indeb.C. & ff.eod. tit. etiam per totum*, non quando per dolum aliquid solui, cogita, & pro illo dicto Bald. ego nouissime pondero tex. *in l. cum de indebito, §.1. ff.de prob.vers.si ideo cum quia, &c.* vbi tex. ad literam, quod si ille, qui recipit, confiteatur se recepisse debitum sibi, ego autem dico me indebitum soluisse ad hoc, quod detur repetitio, est necesse, quod probem me soluisse per dolum accipientis, vel aliquam iustam ignorantiæ causam, & nisi hoc ostenderim nullam me repetitionẽ habiturum, pondera ibi text. per dolũ accipientis, &c. qui ad nihil aliud factus, & ibi proprie loquitur de cõndict.indebiti, vt ibi patet, & sic est tex.rotundus pro glo.& dicto Bald. quod perpetuo not. & ex prædictis habes vnam singularem extensionem ad hanc regulam, qua no.quod quod nedum quãdo per errorem, sed etiam persuasionibus, &c. habet locum condict.indebiti. Ad vnum tamen aduertendum est, nam tex. *in d.l.cum de indebito*, videtur dicere expresse, quod ad hoc,

2 Repetitur indebitum etiam dolo solutũ aduersarij.

3 Repetitur quod suasio ne solutum fuit.

ad hoc, vt habeat locũ conditio indebiti, requiritur iusta ignorantia in soluẽte, dum dicit, vel aliquam iustam ignorãtiæ causam, &c. Et ad hoc propositum ego etiam illum nouissime pondero, sed contra, nam habeo, quod si ego putans me tibi promisisse, tibi solui promissum, possum nihilominus repetere, text. est *in l. sed et si me putem, in princ. ff. de cond. indeb.* facit *l. commis. in prin. eod. tit. cum sim.* & tamen ibi erat error in facto proprio, qui non est tolerabilis, nec est iusta ignorantia, *l. quanquam cum simil. ff. ad Velleia.* ergo ad hoc, quod cõpetat conditio indebiti, non requiritur iusta ignorantia in soluente, & hoc est verum *ad d. l. cum de indebito, §. 1.* cogita de responsione, vel dic tolerari, cum agitur de damno vitando, vel supple, vbi maxime contradicat prædictis, vel potes soluere ex mente, gloss. ibi debet, & ex his habes, quod vbicunque quis certat de damno vitando, & alius de lucro captando, probando rem aliter se habere, præsumitur error, vt est glo. & Bartol. *d. l. sed et si me putem,* vbi etiam plene per Dd. Ex prædictis habes duas extensiones ad hanc legem & regulam. Tertium potes colligere per text. *l. penultima, de condict. indebiti, C.*

4 Quarta extensio colligitur *ex l. fin. eodem tit.* scilicet, quod nedum errans, sed etiam dubitans potest datum repetere, factumque, text. singularis *in l. fin. §. fin autem iustus, C. de furtis, & Inst. de furt. §. quæ de fullone,* & huic extẽsioni potes applicare multa, quæ in simili ponit Iason *in l. 1. vltim. colum. ff. de conditione indebiti, & in l. quamdiu, C. de admi. ad bonorum possessionem poss.* vbi vide.

Repetitur indebite solutum à dubitante.

5 Quinto extendo, quod non solum habet locũ, quando ignorantia facti solutum est indebitum, sed etiamsi ignorantia iuris, quia non debet illa nocere in damnis vitandis, gloss. *in d. l. 1. & in l. 1. ff. eodem, & in l. cum quis, C. de iuris & facti ignor. & in c. fin. de solutio. cum simil.* hoc tamen intelligendum est secundum distinct. glo. *in d. l. 1. ff. eodem.*

Errore iuris solutum repetitur si est indebitum.

6 Sexto vltra alios extendo, quod soluens indebitum repetit, non solum quando vnica est solutio, vel plures breui tempore, sed etiam si per multum tempus, puta octo annorum, nam etiam tunc potest repeti, tex. est *in l. fin. in princ. ff. de cond. indebiti,* & ibi etiam hoc vult Ias. videtur tamen *contra l. 1. C. de fideicommiss. & in l. cum de in rem verso, ff. de vsur. cum concordan.* sed ibi patet solutio, & hic quia esset longum, omitto.

Repetitur indebitũ etiam geminate solutũ.

7 Septimo vltra omnes extendo, quod in tantum est verum, quod indebitum potest repeti, quod etiamsi tempore solutionis quis pacificatur super illa solutione se nullam cõtrouersiam moturum, nihilominus tamen potest indebitum repetere: iste est text. solennis, & singularis *in l. fin. §. pen. ff. de cond. indebiti,* secundum omnes ibi, licet non applicent pro extensione, ratio illius

Errore indebitũ solutũ repetitur etiã contra pactionem.

illius casus est secundum Bart. ibi, quia eodem errore, quo soluit indebitum, eodem errore promittit se non mouere controuersiam, vnde cum idem error sit in vtroq;, ideo non præiudicat, *l. doli mali, versic. diuersum, ff. de noua.* facit *l. si mulier, cum ibi notat. C. ad Velleian.* & ex hoc infertur, quod si fratres inter se æqualiter diuidant bona paterna, & fraterna, & promittant non venire contra talem diuisionem, & alter alterum non molestare occasione dictorum bonorum, postea autem apparuit, quod bona fratris mortui pertinebant ad alterum, quia erat vtrique coniunctus. Sed alter ex vno latere tantum, & sic non veniebant diuidenda, sed illi soli applicanda *per authent. defuncto, C. ad Tertullianum*, quod nihilominus potest repetere partem alteri applicatam tanquam indebitam, quia indebitum potest repeti, non obstante illo pacto de non molestando: ita singulariter dicit Paulus de Castr. *in d. l. fin. § pen. ff. de cond. indeb.* se cõsuluisse per illum textum idem ibi simpliciter refert, & sequitur Ias. 3. *colum. in princ.* & in proposito occurrit quasi in simili, quod si testator grauet hæredem de hæreditate restituẽda, & quod non molestet fideicommissarium super illa, nihilominus tamen potest detrahere Trebellianicam, quia illa est sibi debita, ita singulariter tenet Ioannes de Imola *in l. si paterfamilias, ff. de haeredib. instituendis*, & reperio, quod illum refert Iason *in l. actionem. C. de procuratoribus, 1. colum. in fine*, & dic, quod illa decisio est singularis, & quod vix alibi reperies, quod tene menti perpetuo, ad idem *l. fin. C. de non numerata pecunia.* Nunc quæritur, an ille, qui tempore solutionis renunciat condictioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legum auxilio sibi competenti possit nihilominus repetere per condictionem indebiti? in hoc reperio, quod Iacob. Butrig. Guiliermus de Cugno, & Albericus de Rosa. *in l. 1. ff. de condictione indebiti* tenet, quod sic, mouetur per regulam, quia iuri quod quis ignorat sibi competere, nunquam intelligitur renunciare, *l. mater decedens, ff. de inofficioso testamento, l. in repudianda, ff. de acquirenda hæreditate*, tu adde fortius, quod imo iuri, quod quis dubitat, an sibi competat, non intelligitur renunciare, vt notant Bartolus & alij *in l. finali, §. sin autem iustius, C. de furtis.* Secundo mouentur per textum singularem *per l. final. §. idem quæsiuit, ff. de condictione indebiti*, addo, quod istam opinionem tenet singulariter Bartolus *in dicto §. idem quæsiuit*, & sequitur ibi Angelus, & Paulus de Castro, nam idem error, qui est in principali promissione, est in renunciatione secundum Bartolum ibidem, & sicut indebite soluit, ita indebite renunciauit, *l. doli mali, versicul. diuersum, ff. de noua. cum simil.* & ista est communis opinio. Contrarium tamen tenet Fulgosius *in d. §. idem quæsiuit*, idem Imol. *in cap. cum contingat, de iureiurando, columna 124.* idem

Molestiã nõ inferre iussus suũ adhuc potest petere.

Renunciatio an impediat repetitionẽ. dubia quæst.

Franciscus de Aretio *in l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligatio.* fundamentum principale colligitur ex regula, *l. qui iure milita- ri. ff. de testamento militis*, vbi sufficit, quid quis potuerit cogitare de eo cui renũciat, ergo sic in proposito. Item quia si expresse in instrumento renunciat condictioni indebiti, apparet aperte quod in ipsa renunciatione cogitauit de ipsa condictione indebiti, & specifice, ergo videtur quod sibi præiudicet c. ad Apostolicam de regula, *l. pen. C de pact. cum similib.* vltra prædicta.

Tertio pro hac parte facit *l. iubemus, C. ad Velleian.* vbi mulier (cui l. magis fauet) si renunciat hypothecæ, aut Velleiano, sibi præiudicat.

Quarto facit *l. fin. in fine, C. de dotis promissione*, vbi text. quod debet quis sibi præcauere, ne nimium effuso sermone in prouisum incidat periculum, & ibi Angel. notat, quod Perusini capiunt prouerbium ex illo text. quod non debet quis inaduertenter effundere verba renunciationis, sicut capra effundit stercora.

Quinto pro hoc, quia condictio indebiti datur mero fauore priuati, & sic soluentis, sed in tali iure potest renunciari, *l. penul. cum vulga. C. de pactis.*

Sexto facit *l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict.* vbi Iurisconsultus dicit, quod remittentibus actiones suas non est dandus regressus, & tenendo istam partem, responde ad rationem Bart. dum dicit, quod eo errore, quo quis inducitur ad soluendum, eodem inducitur ad renunciandum, nam illa regula procedit, quando aliquis fragilitate ætatis impeditur contrahere, quia eadem fragilitate impeditur eius renunciatio, sed in nostro casu fragilitas ætatis non est impedimento, & ita respondet Franc. de Aret. *in d. l. si quis cum aliter*, non obstat alia ratio, dum dicitur, quod iuri quod quis ignorat, &c. nam illud procedit, quando neq; in genere, neque in specie potuit cogitare, secus si potuit, quamuis in genere, *vt in casu nostro, arg. l. qui iure militari supra alleg.* Vltimo non obst. §. *idem quæsiuit*, in quo se fundat Bart. nam ibi fuerunt verba generalia de non mouendo cõtrouersiam, non descendentia ad aliquã speciem, nec specifice renunciatio condictionis indebiti, quod secus in casu nostro, sed certum est, quod quamuis generalis renunciatio non noceat, nocet tamen specialis, *l. sed et si quis, §. quæsitum cum materia, ff. si quis cautio, l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam.* & reperio, quod istam partem in puncto iuris videtur tenere Ias. *in l. 2. col. ff. de cond. indeb.* Tenendo tamen opinionem Bart. quæ est communior, pro ea faciunt multa, quæ ponit Ias. *in d. l. fin. §. pen. ff. de cond. indeb. 2. col.* quem videas, & ad fundamenta, quæ allegaui pro contraria parte, cogita de respon. quia facile solues, & tenendo istam partem erit octaua extensio ad regulam nostram,

quod

quod bene nota. Regula prædicta patitur plures limitationes, quas ponit glo. *in d.l.1. & glo. Instit. quib. mod. recontrahitur obligatio, §.1. & gloss. Instit. de oblig. ex qua. contract. §. penult. & gloss. magistra. in l. eleganter, §. fin. ff. de cond. indeb.* vbi Dd. ibi videas, & hæc sufficiunt de prima regula.

Vnum tamen non omitto, scilicet quod prædicta procedũt, quando aliquis putans se obligationi in specie, vel in aliqua quantitate, illud soluit. Quid autem si aliquis putans se obligatum in genere, an tunc possum repetere? distingue, vt eleganter per Bartolum *in l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indeb. 3. colum. circa princip.*

Secundus articulus principalis est de eo, qui scienter soluit, in quo faciamus regulam, quod scienter soluens non potest repetere, cum videatur donare: & sic efficitur quodammodo debitum, *vt d.l.1. C. de cond. indebiti, à contrario sensu in versic. per errorem, text. in l. indebitum, eodem titul. & in l.1. ff. eodem, & in l. si is qui, eodem tit. & in l. si non sortem, §. indebitum. & §. qui filio, eodem titul. & in l. quo quis, & in l. fideicommissum, eodem titul. & ff. de inofficioso testamen. l. eum qui, in princip. & ff. de regulis iur. l. cuius per errorem, cum concordan.*

10 Repetitio cessat, vbi scienter soluitur indebitum.

Ex ista regula infero, quod datum ob causam præteritam turpem, non repetitur per condictionem ob turpem caussam, vel condictione indebit. ratio, quia quando causa de præterito est turpis, ille qui soluit, scit se non teneri, ergo soluit scienter indebitum, & per cõsequens videtur donare, ergo repetere non potest, *vt ll. supra allegatis*, glo. tamen tenuit contrarium *in rub. ff. de condict. ob turpem causam, & in rubr. C. de cond. ob turp. caus. & in rubr. ff. de condict. indebiti*, pro veritate vide *in l. si plagij, ff. de verborum obligatio.* vbi plene per scribentes, & per Iason. *in rubric. ff. de condict. ob turpem caus.* vbi ad hoc propositum allegat istam regulam.

Secundo ex ista regula infero, quod licet ille, qui renunciat condictioni indebiti, & omni legum auxilio, nihilominus possit eam opponere, vt supra late dixi, tamen si notarius in principio instrumenti dicit Titius, dicens se ad infra scripta non teneri promisit, vel soluit, &c. tunc tolletur condictio indebiti; quæ non datur promittenti, vel soluenti scienter, ita tenet eleganter Bartol. *in l. fin. §. penult. ff. de condict. indebit.* allegat *l.1. eod. tit. & l. fideicommissum, & ff. de reg. iur. l. cuius per errorem*, idem tenet Angel. ibi idem tenet Bart. *in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautionibus, in fin. & in l. si dari, ff. de verbor. oblig.* & Bald. *in l. 2. 7. quæst. C. de rescind. vend. & in l.1. C. de confessis*, quod bene nota, & idem tenet Alexand. *in d.l. si dari, in princ. ff. de verborum obligat.*

11 Condictio indebiti vt cesset cautela.

Tertio ex ista regula infertur, quod qui soluit scienter falso

12

Repetitio cessat quādo falso procuratori sciēter soluitur cum eōi glo. Accurs. & alios.

procuratori, non potest ab eo repetere: quia censetur donare gloss. & Bartol. *in l. si procuratori falso, glo. pen. ff. de cond. ob caus.* licet contrarium tenuerit glo. notab. *in l. dispensatorem, ff. de solutionibus*, sed prima cōmuniter tenetur, & in tantum illud procedit, quod etiamsi dominus postea ratificaret, non tamen posset ab eo repeti: nam ex quo censetur donatum procuratori, & sic est ei ius quæsitum, ratificatio sequens nihil debet obstare secundum Alexan. *in d. l. si procuratori falso*: qui in hoc reprobat Paul. de Cast. qui ibi tenebat contrarium, & circa istum casum, & illationem vide pulchre Iason. *in dict. l. si procuratori secunda chart. prima colum. cum princip. sequentis*, qui limitat quatuor modis.

Repetitio indebiti sciēter soluti non cessat, nisi vterq; sciat esse indebitum.

13 Ista regula limitatur: primo, vt procedat, quando vterq; tam soluens, quam recipiens sciunt indebitum solui, alias dissensus impediret donationem, ita probat text. vbi in specie not. Paul. & Alexand. *in l. si ego, ff. si certum petat.* & ibi etiam Ias. *2. notab.* idem Paul. & Alexand. *in l. 1. ff. de condictione indebiti*, Angelus *in l dispensatorem, ff. de solutionibus.* & est gloss. ordin. de hoc *in l. qui fundum, §. seruus, ff. de vsucapionib. pro empto, glossa magna circa finem.*

Repetitur solutū cau. cond. expl. si nō sequatur relictorū agnitio etiam si nō ignoretur esse indebitū, licet vt debitū iube retur solui.

14 Secundo vltra omnes ego limito, scilicet, quod ille, qui ex certa scientia soluit, & non retinuit, nihilominus repetit, quando non animo donandi fecit, sed animo conditionis implendæ, ita est tex. de hoc *in l. pen. C. ad l. Falcid.* & ibi Bal. reputat hoc mirabile, à quo didici: faciunt notata *in l. Neratius, ff. de condict. indeb.* Sed videtur, quod hoc nō sit ita mirabile, prout dicit Bal. nam cum ille soluit animo conditionis implendæ, ergo cessat animus donandi, & sic habet locū repetitio. Præterea vbicunq; cadit alia cōiectura, cum cessat præsumptio donationis, *l. si cum aurum. de solutio.* sed sic est in proposito, ergo, &c. Præterea ille, qui soluit gratia conditionis implendæ, videtur soluere ex necessitate, scilicet, vt hæreditatem, vel legatum cōsequatur: quod alias non posset consequi, sed in necessitatibus nemo liberalis existit, *l. rem legatam, ff. de adim. leg. l. si quis pro vxore, ff. de donat. inter vir. & vxor.* ergo cum non videatur donare, videtur posse repetere, & pro hoc facit optime, *c. debitores, de iureiuran.* vbi qui soluit, vt euitet periurium, bene potest repetere, nec obstat, quod scienter soluit, quia videtur soluisse ex necessitate, sed sic est in casu nostro, ergo, &c. cogita ergo, in quo consistat illud mirabile.

Repetitur indebite solutū sciēter interdum.

15 Tertio vltra omnes limito, scilicet quādo hæres de restituendo grauatus (postquā restituit) soluit creditorib, nam bene potest repetere à fideicōmissario, non obstante, quod soluit sciens se non teneri, ratio est, quia illud originaliter fuit debitum ab hærede, qui restituit, vnde propter illud primordium potest repete-

repetere. Item illud non est indebitum omni consideratione, cum iste, qui restituit, remaneat hæres nomine: quod operatur ad multa. Item quia in dubio videtur gessisse potius negotium fideicommissarij, quam donasse. *arg. de solut.* dispensatorē. Item quia hic potest cadere alia coniectura, vel occasio, quam donationis, ergo non præsumitur donatio, secus si alia coniectura non caderet. *l. si non sortem §. qui filio. ff. de condict. indebit. cum concord. per Dd. ibi traditis*, & de hac limitatione est text. *in l. 1. C. ad Trebellia.* & ibi vide Bal. *3. oppositione.* Quarto ego limito in casu. *l. si non sortem. §. fi. ff. de condict. indebit.* vbi si ille, qui debet decem, aut Stichum, soluat 5. certum est, quod non liberatur, tamen si postea Stichum soluat, potest repetere illa quinque, quia sunt indebita, quamuis illa quinque scienter soluerit, super quo Fulgo. ibi reliquit cogitandum, cum scienter soluens non possit repetere, tamen pro solutione dicas, quod requiritur solutionem fieri per errorem, quando si fieret à sciente induceretur donatio. *l. 1. ff. de condictio. indebit. cum supra allegatis*: tunc enim requiritur error, vt excludatur præsumpta donatio, sed *in d. l. si non sortem §. fin* vbi solutio de quinque fuit facta à sciente, non potest cadere præsumptio donationis, cum esset debitor in decem, vel Stichum alternatiue repeti possunt prima quinq;, quæ nunc sunt effecta indebita, quamuis error non interuenerit, & ita collige ex verbis Ias. *in d. l. si non sortem. §. fi. facit text. in §. 1. eadem. l.* vbi Bar. & alij, & hoc tene menti.

Quinto vltra omnes limito, quando dedi aliquid alicui, vt rem meam mihi restitueret, quam tenebatur gratis restituere, nam tunc possum repetere, quod dedi, quãuis dedi scienter tex. est *in l. 1. 2 ff. de condictio. ob turp. cau. & in l. idem est. §. quotiens. eod. titul. & in l. fin. eod. tit. & in l. ob restituenda. C. de condictio. ob turpem. caus.* scias tamen, quod tunc non proponitur condictio indebiti. quia fuit solutum ab eo, qui sciebat se non teneri, sed agitur condictione ob turpem causam, & ita dicit Bal. *in dict. l. ob restituenda*, & est notum, ratio autem huius limitationis est, quia cum ille alias rem suam non posset consequi, nisi illud dedisset, ergo quamuis scienter dedit, cessat præsumptio danationis, ergo habet locum repetitio, vt supra dictum est, & istam ego solus applico, quam nota.

16 Repetitur ꝙ scienter solvitur ex necessitate tamé cautius.

Sexto principaliter limita, licet supra incidenter tetigerim, & hanc perpetuo nota, ꝙ soluens scienter videtur donare, & non potest repetere, illud est verum, quando alia coniectura non potest capi: si autem alia coniectura potest capi, vel præsumptio, tunc non videtur donare: & semper potest repetere. exemplum, quando falsam monetam pro vera solui, nam licet scienter soluerim, & indebitum, quia debeo monetã veram, & non falsam, nihilominus possum repetere, quia solui animo me liberandi.

17 Repetitur scienter solutum indebitũ, quoties alia coniectura quam donationis capi potest.

vel te decipiendi. iste est text. *in l. si cum aurum. ff. de solutio. & in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. actio.* & sic, vbicunque potest capi alia coniectura etiam inductiua deceptionis, vel delicti, non præsumitur donatio: & ratio, qua re ibi non liberatur, est, quia falsus denarius non est denarius. vt est gloss. singularis *in l. 2. C. de haeret.* si ergo non est denarius ergo non liberatur, ac si non soluisset, facit, quia quod falsum est, nihil est. *l. Paulus. ff. de verbor. signific. & in simili gloss. singularis in l. fin. C. ad le. Flauiam, de plagia.* & quod dicimus, quod res mortua non est. *l. 1. §. fin. C. de lats. lib. tollen.* & procurator falsus non est procurator. *l. falsus. C. de furt.* facit *l. seruo manumisso. ff. de condi. indeb. cum glo. & l. si homo mortu. ff. de verbor. obligation.* vbicunque ergo potest capi alia coniectura, non præsumitur donatio, hinc dicit Bald. *in l. 1. C. de condi. indebi. in princip.* quod soluentes monetam falsam fraudulenter, nunquam videntur donare *per dicta iura.* idem Bald. *in l. si militem. C. de condict. ob causam.* vbi est text. de hoc secundum intellectum Bald. facit quod alibi dicit Bald. & millies allegatur, quod potius debet capi coniectura fatuitatis, quam liberalitatis, secundum *in l. generaliter. C. de non nume. pecunia.* facit etiam in simili quod *l. cum de in rem verso. ff. de vsu.* non habet locum in prætendente titulum donationis, quia ibi potest capi alia coniectura, secundum Baldum *in l. si. C. ne de statu. defun.* item facit, quod dicit Bald. *in l. 1. 3. opposi. C. ad Trebellianum.* Item ad confirmationem huius limitationis addo tex. *in l. si non sortem. §. si quis quasi. ff. de condi. indeb.* vbi ille qui soluit indebitum scienter, ea ratione ne incidat in aliud debitum putatiuum, potest tanquam indebitum repetere, & ita ibi summat Bart. & sic cum soluit alia contemplatione, & potest capi alia coniectura, non præsumitur donatio. ad id *l. is cui. ff. eod. titu.* pro hoc etiam facit *l. si non sortem. §. si quis falso.* & ibi in specie notat Bart. quod licet sciam me non teneri ad vsuras & sim adhuc debitor sortis, si soluo, non videor donare: quia præsumor soluisse, ne vexer in debito principali, & ita practicant Episcopi secundum eum, quod tene menti, quia quotidianum, & ex illo text. iuncta doctrina. Bart. colligitur, quod ad excludendã præsumptionem donationis, quæ præsumitur in soluente scienter indebitum, sufficit quælibet alia præsumptio, etiam si impediendo illam presumptionem actus sit inualidus, & inefficax in effectu, & ita ampliatus regula. *l. si cum aurum cum similibus. ff. de donat.* & ita per illum tex. dixit singula Franc. de Areti. *in l. à Titio. penul. coll. ff. de verb. oblig.* quod nota, quia est pulchra & subtilis ponderatio: idem reperio tenere Ias. *in d. §. si quis falso,* idem per illum tex. dixit Ias. *in l. si procuratori falso. ff. de condict. ob caus. 2. capitul. 1. colum. post medium vltra prædicta.* pro confirmatione huius limitationis facit, quod elegãter dicit Iacob. de Aret.

18 *Falsum quod est, nil est.*

19 *Donatio nunquam præsumitur sed potius fatuitas.*

20 *Vsuras soluens scienter non videtur donare.*

21 *Frustratio potius quã donatio præsumitur.*

22 *Fides data ex necessitate etiam causatiua tantum nõ est seruãda cum communi.*

Aret. & ibi Ludou. & Alex. *in l. fin. ff. de condict. ob turp. cauſ.* quod ſi ego habebam malum debitorem, vnde remiſi ſibi partem, vt reliquum mihi ſolueret: quod poſſum nihilominus repetere, id quod ſibi remiſi, & hoc quia remiſi partem, vt aliquid poſſem conſequi, quod alias non remiſiſſem, poſſum ergo repetere, non obſtante quod remiſi ſcienter, *vt dicit l. ſi cum aurum. cum concor.* & idem tenet Iaſo. *in d. l. fin. ff. de condict. ob turp. cauſ. per illum tex.* Vltimo pro iſta limitatione facit: ſcire debes quod, quando mulier dedit ob cauſam dotis pro matrimonio, quod non poteſt tenere de iure, ſi poſtea non ſit, vel etiam ſit ſecutum de facto, nihilominus habet locū repetitio, non obſtante quod dederit ſcienter, ſecundum opinionem Pla. *de qua in l. fin. ff. de condictio. ſine cauſ.* quam ibi ſequitur Bart. Angel. & Paul. & eſt communis opinio, & ſi dicatur contrarium, quia ſoluens ſcienter indebitum cenſetur donare & non poteſt repetere. *l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. cum ſimilibus,* & iſtud erat fundamentum Fulgoſi. *in d. l. fi.* ad iſtud reſpondetur, & hoc eſt quod pondero in propoſito noſtro, quod cum *in illa l. fi. ff. de condict. ſine cauſ.* ſit expreſſa cauſa, ſcilicet dotis inualida, illa expreſſio facit ceſſare præſumptionem donationis tacitæ: & ſic habet locum repetitio. *argum. dict. l. ſi cum aurum de ſolutio.* & hoc tenet Bal. *in terminis in rubric. ff. ſolut. matrimo.* & colligo etiam ex verbis Iaſo. *in dict. l. fin. 2. col. in medio.* vbi allegat. *d. l. ſi cum aurum,* ergo ſic in propoſito noſtro. Et aduerte quia iudicio meo. *in d. l. fi. iunctis verbis præcedentibus,* & etiam tex. pro eo ad quod ſupra ponderaui. *l. ſi non ſortem. §. ſi quis falſo.* nam *in dict. l. fin.* fuit datum ob cauſam dotis, quæ datio fuit nulla cum matrimonium non potuerit tenere, & tamen excludit præſumptionem donationis, & ſic ſi poteſt capi alia coniectura, etiam ſi per eam reddatur actus nullus, non præſumitur donatio: vltimo ſi diligenter aduertas, pro iſta limitatione potes inducere quaſi omnia iura, quę ſupra pro limitationib. adduxi, licet aliter induxerim ſupra ſcilicet *l. 1. C. ad Trebel. l. penult. C. ad l. falcidi. l. ſi non ſortem. §. fin. ff. de condict. indeb. & l. 1. & l. 4. §. quotiens. & l. fi. ff. de cond. ob turp. cauſ. & l. ob reſtituenda. C. de condict. ob turp. cauſ.* & eſt verum, ex prædictis ergo concludendo habes ſex limitationes ad iſtam ſecundam regulam, quas ego ſolus applico, & induco, patitur etiam iſta regula alias limitationes, quas vide per Iaſ. *in l. 1. ff. de condict. indeb. 2. col. cum ſequent.* ad quem recurras.

Nunc ad prædicta quæritur de vna neceſſaria quæſtione, dicit. *l. ſi cum aurum ſupra ſæpe allegata,* quod ſi aliquid ſolui, propter quod non ſum liberatus, ſi poſtea agatur contra me, poſſum excipere, donec mihi reſtituatur, quod ſolui ad idem *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pigno. actio.* & notatur *in l. Neratius. ff. de cond. indeb.* illud eſt verū quādo id, quod ſolui poteſt reſtitui.

23 Datū ſcienter vel remiſſum ob neceſſitatē cauſatiuā repetitur.

24 Repetitur q̄ ob cauſam dedi q̄ nō poſſe expleri certo ſciebam cū communi contra nonnullos.

25 Delicto pro vno bis puniri non debet, licet prius inſufficienter eſſet punitus.

Quid autem si id, quod solui, nō est repetibile, an tenear iterum soluere? exemplum erit, cauetur statuto, quod pro vulnere sine cicatrice sit pœna fustigationis, si autem sit vulnus cum cicatrice, quod amputatur manus, pone ergo quod fuit imposita pœna fustigationis, quia credebatur non remansura cicatrix, postea apparet de cicatrice remansura, an possit in pœnam manus condemnari cum pœna fustigationis, & sic pœna non sit repetibilis? & in hoc reperio quod Bart. *in l. senatus ff. de accusa. vltima col.* mouet istam quæstionem, & relinquit cogitandum. Sed idem Bart. *in l. eleganter. §. qui reprobos. in fin. ff. de pignor. act.* & Bal. *in c. at si clerici de iudic. 4. col.* decidunt istum casum, pone quod aliquis fuit condemnatus, quod deberet sibi effodi oculus dexter: per errorem autē fuit effossus oculus sinister, an debeat effodi oculus dexter? decidit Bar. quod non, quia pœna prima non est repetibilis, quod singulariter tene menti, in contrarium prima facie videtur text. singula. *in l. qui seruum in princ. ff. de interro. actio.* vbi text. singula. dicit, quod si aliquis confessus est, se delictum cōmisisse, propter quod fuit occisus: postea autem reperiatur verus delinquens, quod nihilominus debet occidi, ibi ergo est casus, quod licet pœna prima non sit repetibilis (patet ibi: quia ci[illegible] œna mortis) nihilominus tamen debet imponi secunda. pro solutione puto posse dici, quod aut loquimur in eadem persona, aut in diuersis, primo casu habet locum decisio Bart. *in d. §. qui reprobos*: ratio est, quia non debet bis queri de admisso eiusdem hominis, vel non debet quis pro eodem delicto bis puniri. *dict. l. si senatus. ff. de accusa. & in l. pen. in fin. ff. nauta, caup. stab. & in capit. quid ergo. 23. quæst. 5. cum simil. nota. in cap. at si clerici. §. fin. de iudic.* Secundo casu habet locum tex. *in dict. l. qui seruum*, ratio potest esse, quia pœnæ suos debent tenere autores. *l. sancimus. C. de pœnis cum concord.* vnde ille, qui deliquit, æquum est, vt puniatur, præterea delicta non debent remanere impunita. *l. eum qui nocentem ff. de iniur. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* sed si pœna imposita primo sufficeret, remaneret delictum impunitum quo ad delinquentem, quod non est dicendum, præterea res inter alios acta aliis non debet prodesse, ergo, &c. & pro ista solutione pondera tex. *in d. l. penultim. nau. cap.* dum dicit, ne sæpius de eiusdem hominis admisso, &c. ergo secus in aduersis hominibus *d. l. qui seruum*, & ad istā quęstionem vide quod ponit Ias. *in l. Iulianus. de condictio. indebit. Tertia causa. 1. col. in fin.* & prædicta not. quia quotidiana, super quibus cogitabis.

Pœna an duplicetur. (26)

27 Tertio principaliter videndum restat de eo, quod soluitur ex causa iudicati, an possit repeti tanquam indebitum, in quo breuiter facio regulam, quod non possit repeti. *l. 1. C. de condictio. indebit. & in l. Iulia. ff. eod. & in l. eleganter. §. 1. eod. titul. & C. de compensa.*

Repeti non potest solutū ex causa iudicati.

compensa.l.ex causa ff.mand.l.si fideiussor..§.in omnibus facit l.seruo inuito.§ cum prator.ff.ad Trebell. & ff.fami.ercis.l.cum putarem, ratio est propter authoritatem sententiæ, istam rationem ponit iurisconsultus *in l.si fundus.§ si plures.ff.de pigno. & in l.si fideiuss.§.in omnibus.ff.de mand.& in l.si prætor in princip.ff.de iud. & in simili text.in dict. l.seruo inuito.§. cum prætor,ad Trebellian.* Item est ratio, quia cum sententia habeatur pro veritate. *l.res iudica.ff.de regul.iur. & ff.de statu homi. l.ingenuum*,quamuis in veritate sit indebitum,sententia tamē facit debitum,& sic non potest repeti. Regula prædicta limitatur pluribus modis: primo quando ratione noui casus emergentis, æquitas id suadet, nam tunc potest repeti,ita intelligitur *l.si fullo.ff. de condict.sine caus. & text.in l. in commodato.§.fi.ff.commoda.* & confirmatur hæc solutio,*per l. in confirmando, & l. vtilitatem.ff. de confirma. tutor. & in simili l.si hominem.ff.manda.& l.cum quis & l.si cum Cornelius.ff.de solu. & in simili c.ad nostram, el 3.de iureiur. & in c.cum inter.pen.de renunc.* & quæ late habentur *in l.de ætate.§.ex causa.ff.de interro.act.*

Secundo prædicta regula limitatur, vt licet non posset repeti solutum per sententiam: illud est verum condictione indebiti, *vt ibidem cum concordan.* condictione tamē sine causa bene potest repeti,ita tenet gloss.expresse.*in d.l.si fullo*,& est notabilis,& singularis.idem sentit gloss.*l.1.C.de condictio.indebit. in fin.gloss. mag.*idem tenet gloss.*in l.si fideiussor.§.in omnibus ff.mand. & gl. in l.si sine.§.1.ff.rem rat. habe* illæ tamen gl.reprobantur cōmuniter: nam nulla condictio competit ad repetendum solutum vigore sententiæ definitiuæ, etiamsi ante sententiam fuisset omnino indebitum, quia nunc est effectum debitum autoritate sententiæ, vt supra dixi, dicendum est ergo, quod nulla condictio competit,per quam directo cōtradicatur sententiæ,vt in contrariis, sed quando per condictionem non dicitur sententia iniusta,sed quod causa(quæ suberat tempore sententiæ)deducta est ad non causam: tunc bene datur condictio sine causa, iste est casus proprie *in d. l.si fullo*,& *in l.commodatio.§.fi.ff.de cōmoda.* & ita videtur dicere Bart. *in dict. l.1.* idem tenet Bartol.*in dict.l.si fullo, & in l. 1.§. parui. ad fi.ff. quod vi aut clam. & in l.si sine in princip.ff rem rat. habe. & in l.Iulia.4.colum.ff.de condict. indeb.& in l.Senatus vlt.col ff.de accus.* sequitur Paul.& moderni *in dict. l.si fullo*, facit in simili iudicio meo.*l. Nesennius.§.fi.ff.de re iudic. & l.ex diuerso.§.fin.ff.solut.matrim.* & text. singul. *in l.1. C.de iuris & fact.igno.* vbi licet exceptio etiam peremptoria non possit opponi post sententiam, tamen si non contradicit sentētiæ,bene potest post sententiā opponi: sic in proposito (quando non contradicitur sententiæ (potest repeti solutum per sententiam. Tertio limita quando per inductionem, seu dolo aducr-

28 *Repeti potest condictione sine causa,quod vi sentētia solutū fuit indebite secundum communē op.glossarū, sed contra tenet communis op. Dd.*

aduersarij pars esset in errorem deducta, & sic succubuit, nam tunc ei succurritur, saltem per restitutionem, ita probatur *in d. l. quæsitum ff. quando act. de pecu. est annal.* secundum vnum intellectum, & ibi Bar. & vult Bal. *prima oppositione in d. l. 1. C. de condict. indeb.* quod bene not. Quarto limito, vt hæc regula sit vera, quando allegatur temeritas, vel iudicij facilitas: secus si allegatur falsitas, nam tunc potest rescindi sententia: & habet locum repetitio. *ff. de re iudicata. l. Diuus extra de probati. c. licet causam. l. penultim. & fi. C. si ex falsi. instru.* Quarto fallit, quando sententia propter quam soluit, fuit appellatione suspensa, nam tunc potest repetere. ita Bal. *in l. 1. de condict. indeb. C. 3. opposit.* sed aduerte, quia hæc verba non videntur habere saporem: nam si erat appellatione suspensa, ergo non soluit: quia appellatione pendente nihil debet innouari. *ff. nil innoua. appella. penden. l. 1. cum concor.* ergo non erat, quid repeteretur præterea aut sententia fuit confirmata, & cogeretur soluere, nec posset repeti. *l. Iulianus cum concordan. ff. de condict. indeb.* aut infirmata, & non cogeretur soluere, & sic non est quid repetatur: vnde dico, quod sententia fuit contra me lata, & fui compulsus per iudicem soluere: deinde in casu appellationis obtinui, isto casu possum repetere, quod solui vigore primæ sententiæ, iste est casus, & ibi Bar. *in l. cum ex causa. ff. de appella.* idem si iudex à quo sententiam appellatione suspensam executioni mandauit, nam interea possum repetere secundum eosdem.

29 *Repeti potest vi sententia solutum quando dolo aduersarij succubuit.*

30 *Repeti potest solutū vi sententiæ lata per sordes cum communi vel per gratiam.*

Sexto hæc regula intelligitur, quando sententia fuit lata bona fide, secus si per dolum, vel gratiam. Nam tunc potest repeti solutum, saltim per restitutionem glo. est *in l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebellia.* & addo, quod illam gloss. dicit vnicam Bald. *in l. venales. C. qua. prouoc.* non est necesse, & *in l. vlt. col. C. quomodo, & quando iud.* & vide Ias. *in l. eleganter. §. si quis post. in princ. ff. de cond. indeb.* qui reputat illam gloss. singula. libet non ad hoc propositum.

31 *Repetitur solutū vigore sentētia interdum.*

Septimo vltra omnes pro limitatione dico, quod si ego vere solui debitum, sed (quia probare non potui solutionem) oportuit me secundo loco soluere per sententiam, si postea probo, de de solutione prima potero repetere, id quod primo loco solui, ista est gloss. elegans *in l. Iulianus. ff. de condict. indeb. gloss. penult. ante medium*, quam ibi Bart. & omnes sequuntur. Circa hoc tamen aduertendum est primo, quod ibi: non repetitur solutum per sententiam, sed id quod primo solutum est, vt ibi in gloss. & omnes tenent, & si iudicio meo non est proprie limitatio, cum hic tractemus de repetitione eius, quod est solutum per sententiam. Secundo aduertendum est, quod illa gloss. vult, quod illud primo solutum repetatur condictione sine causa, non autem condictione indebiti, ratio est, quia illud, quod primo loco soluit,

soluit, non erat indebitum, sed debitum, sed causa prima redacta est ad non causam, ideo competit condictio sine causa, & quod ibi non competat condictio indebiti, sed condictio sine causa, tenet ibi expresse. Bart. *5. col. ante medium*, idem ibi Paul. de Castr. *in l. si fullo ultim. colum. ff. de condict. sine caus. & in l. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indeb.* & ultra omnes ego pondero quod id vult Bal. *in d. l. 1. 2. col. versic. 3. quaeritur*, ubi tenet, quod si post sententiam condemnatoriam reperiatur instrumentum solutionis, remedium est per actionem in factum, licet non per condictionem indebiti, quod est tenendum mente, adde Bal. *in l. sub specie. C. de re iudica.* sed caue, quia Bal. ibi dicit, quod conducit, quod primo soluit, nec declarat qua actione, unde etiam ibi posset exponi, condicit. *l. condictione indebiti*, sed certe Bal. ibi allegat. gloss. *in d. l. Iulianus*, & sic videtur intelligere de condictione sine causa; idem vult Bal. *in l. 1. ult. col. C. quando prouoca. non est necesse*, ubi etiam allegat gloss. *in d. l. Iulianus.* Contrarium tamen (imo quod habeat locum illo casu etiam condictio indebiti) sentit Bart. *in d. l. si fullo. ff. de cond. sine caus.* & expresse *in l. 1. §. parui ultima. col. ff. quod vi aut clam*, & etiam pondera hoc expresse tenere Bal. *in l. receptitia, prima col. C. de consti. pecu.* ubi expresse etiam dicit, quod si solutum esset indebitum, repeteretur per condictionē indebiti non obstante sententia, & istam partem reperi postea tenere Iaso. *in l. Iulianus ff. de condict. indeb. tertio casu, prima col. cum sequenti*, ubi pro hoc allegat duos text. prim. *in l. si non sordem. §. fin. eod. tit.* & ibi vide per eum. *2.* allegat. *l. eleganter, §. si quis post. eod. tit.* & dicit esse tex. de directo pro ista conclusione, & vide latius per eum. *in d. l. Iulianus.* Aduertendum tamen est, quia contra praedicta, imo quod nullo modo posset repetere videtur expresse tenere Bal. *in l. fin. ultim. col. C. de fideicom. lib.* ubi quaerit, Titius ex contumacia positus est in banno 100. librarum, & soluit: postea, propter idem debitum est relegatus, quia ex forma statuti non veniebat imponenda poena 100. librarum, sed relegationis, quaeritur nūquid 100. possit repetere tanquam indebita? respondet, quod non, quia hoc damnum sentit ex sua contumacia, & hoc tenet per gloss. ibi: & sic pondera rationem, quia ex sua contumacia, & sic nullo modo repetit, sed crederem posse dici quod ibi est speciale, quia cum soluit propter contumaciam, videtur soluere propter delictum: & sic ratione delicti erat debitum, & sic non obstat. Idem ibi primo soluit vigore sententiae: & sic non potest repeti *argumen. l. 1. Codic. de condictio. indeb.* & ibi in addi. allegatur *dicta l. prima.* cogita, quia Ias. *in dicta l. Iulianus. tertia chart. 1. colum. ad fin.* allegat illam decisionem ad contrarium eius, quod ibi dicit Bal.

Octauo principaliter hęc regula procedit in solutione ex sententia 92

Repetitur solutum vigore sententiæ interlocutoriæ.

tentia diffinitiua, quid autem in interlocutoria? Barto. videtur dicere quod possit repeti, de quo vide notabiliter Bald. *in l.1. supra alleg. 2. col ad fin. ver. s. quæritur*, &c. alias limitationes colli- ge per gl *in l. cum ex causa. ff. de appell.* possunt & aliæ colligi ex plene notatis per gl. *in l.1. C. sentent. rescind. non posse.* vltimo vide pulchram distinctionem per Ang. *in l.1. C. de condict. indebit.* ex qua colliges aliquas limitationes ad istam regulam *in d. l. 1. C. de condict. indeb.* Prædicta omnia vera sunt in eo, qui soluit vigore sententiæ condemnatoriæ, vt nō possit repetere tanquā indebitum. Quid autem si sententia feratur absolutoria, & absolutus soluat, an solutum posset repetere tanquam indebitū? hoc non tangitur *in d. l. 1.* circa quod considero, quod aut sententia absolutoria est iusta, id est, quia in veritate nihil debet aut iniusta, quia erat debitor. Primo casu dico, quod si absolutus soluat, bene potest repetere, quocunque errore soluat, siue facti, siue iuris, nam cum nullo modo esset debitor, nō debet distingui, quo errore soluat, quia error iuris non debet nocere in damno vitando. *l. error, & l. iuris ignorantia. ff de iuris & facti ignorant.* not. plene *in l. 1. ff. de cond. indeb. & l. cum quis. Cod. de iur. & fac. ignor.* secundo quando nullo modo est debitor, si soluit, potest repetere, vt hoc tit. & modo dixi, ergo à fortiori si nō est debitor, & insuper habet pro se sententiam absolutoriam, quæ in dubio habetur pro veritate. *l. ingenuum. ff. de statu homi. cū simi.*

33 *Repeti an debeat solutū quando sententia est absolutoria?*

Tertio quia illa sententia est inducta ad finem pariendæ liberationis, ergo non debet contrariū operari, id est, quod si soluat, non repetat. *l. legata inutiliter, cum concord. ff. de leg. 1.* Quarto pro hoc est tex. à contrario sensu *in l. iudex. ff. de condi. indebi.* vbi tex. si iudex male absoluit, & absolutus sponte soluat, repetere non potest, ergo si bene absoluit, quia non erat debitor repetere potest. Quinto pro hoc dico esse text. *in l. Iulianus. eod. titu.* in ratione sui, vbi text. dicit, quod absolutus (si soluit) repetere nō potest, ratio est, vt subdit tex. quia licet absolutus sit à simili obligatione, natura tamen debitor permanet: & illa naturalis impedit repetitionem, cum ergo ille, qui nunquam fuit debitor (si absoluatur) non remanet debitor, etiam naturalis: ergo si soluit, repetere potest, & prædicta reputo indubitata, sed ideo dixi, vt satisfiat pertinacibus, qui de omnibus l. quærunt, quærere enim *l. vbi naturaliter sentimus, vt in casu prædicto,* nihil aliud est, quam infirmitas intellectus secundum Aristot.

34 *Repetere an possit absolutus sententia?*

Secundo casu principali quando erat debitor, & absolutus nihilominus soluit, an tunc posset repetere? quidam dicebant, quod sic, tal ratione, quia absolutus est tutus exceptione sententiæ, quæ est perpetua, item est fauorabilis in fauorem absoluti, ergo debet posse repetere *per l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb.* & ista opinio refertur per gl. *in d. l. Iulianus. in fi. gl. mag* posset etiā

ad. i

addi alia ratio, quia sententia habetur pro veritate. *l. res iudica. ff. de reg. iuris.* cum ergo fuit absolutus, ergo tanquam non debitor deberet repetere, nec secundum hanc opinionem obstaret *l. iudex. ff. de condict. indeb.* vbi dicitur expresse contrarium, quia debet intelligi, quando scienter soluit, vt ibi *in versic. sponte.* Sed ibi loquitur, quando ignoranter, nec etiam obstat *l. Iulianus. eod. tit.* vbi text. ad literam in contrarium, nam potest responderi ex verbis glossæ primæ ibi ad finē, & ibi declarat Ias. *4. ca. in prin.* breuiter communis opinio est in contrarium, imo quod si absolutus soluat, non potest repetere, & est tex. *in d. l. iudex. & in l. Iulianus.* ratio est, quia licet absoluatur, remanet tamen debitor naturaliter, ergo non potest repetere. *l. naturaliter. eod. titul. & l. si pœna. in princip. & l. si non sortem in prin. & l. fideicommissum. & l. quod quis cum similib.* & ad istam rationem non respondebant tenentes contrarium.

35 *Repetitio an detur quocunque errore soluatur post sententiam absolutoriam ardua quæstio.*

Dubitatur tamen necessario, an hæc regula sit vera, quocunque errore soluatur, vel debeat distingui inter errorem iuris, & facti, *iuxta l. error. C. ad l. falcidiam.* & Bart. *in l. Iulianus de condictio. indeb. 6. colum. ad fin.* fuit in mirabili opinione, quod, absolutus postea soluens non posset repetere, quocunque errore soluat siue facti, siue iuris, & hoc per *dict. l. Iulianus*, quæ indistincte dicit, absolutū non posse repetere, & *ad l. error.* respon. quod illa distinctio procedit in naturali debito, quod nunquam fuit iunctum cum ciuili, sed quando est debitum naturale, quod fuit semel iunctum cum ciuili, illa obligatio naturalis est potentior, & semper, & indistincte impedit repetitionem. *dict. l. Iulianus:* secundum eum, idem videtur velle gloss. *in c. turbatur, 1. quæst. 4. §. 1.* idem tenuit Bal. *in l. cum quis. C. de iuris, & fact. ignoran.* Contrarium tamen tenetur communiter, imo quod debet distingui inter errorem facti, & iuris, vt primo casu repetat, secundo non, & ita tenet gloss. *in l. 1. ff. de condict. indebit.* & ibi Bartol. sibi contrarius, & ibi Angel. & Alexand. & Angel. *in l. 1. C. de iudic.* & Ant. & Imol. *in cap. fin. de solu.* idem Paul. de Castro. *in dict. l. Iulianus.* singulariter ibi per gloss. *in versicul. natura,* & pro ista opinione stringit fortiter. nam Barto. vult, quod in debitore absoluto per sententiam, si soluat errore etiam facti, ideo non repetat, quia naturalis obligatio (quæ remanet, cum fuerit semel vnita cum ciuili (est fortior ad impediendum repetitionem, quam illa naturalis, quæ semper fuit sola, contra hoc facit, nam habemus, quod vbi adest naturalis, & ciuilis obligatio simul, tutus exceptione etiam odiosa si soluat per errorem facti, nihilominus repetit solutum, hoc patet in debitore tuto excep. Macedoniani, nam ille est, & naturaliter, & ciuiliter obligatus. *l. quia naturalis*, & est nota. *ff. ad Macedo.* est tamen tutus except. Macedo. quæ est odiosa, quod est plus: & tamen

(si sol-

(si soluat per errorem facti) potest repetere. text. est *in l. final. ff. ad Macedonia.* si ergo vbi adest vtraque obligatio, error facti tribuit repetitionem soluti etiam in odiosis, ergo à fortiore, error facti debet inducere repetitionem, vbi est sola naturalis, licet fuerit vnita cum ciuili, & hoc videtur carere respon. secundo contra Bart. facit *l. iudex. ff. de condict. indebit. in versicul. sua sponte.* vbi est tex. quód debitor tutus excep. sententiæ, si sua sponte soluit, non repetit, modo sic si intelligis, sua sponte, id est, scienter, tex. caret dubio. *per l. 1. ff. eodem, cum concord.* necessario ergo debet intelligi sua sponte, id est, non coacte, & non per aliquem errorem facti sed iuris, nam tunc non repetit, ergo si per errorem facti, bene repeteret. *d. l. fin. ff. ad Macedon.* sed caue, quia iudicio meo illa l. iudex non probat necessario, nam fateor, quod exponatur sua sponte, id est, non coacte, tamen bene potest esse, quod soluit sponte, & quod errauerit in iure, vel etiam in facto, quia nesciebat se absolutum, & sic illa l. necessario non stringit, fundamentum tamen præcedens caret responsione: & tenendo istam partem, quæ est vera, & communis, ad fundamentum Bart. responde, vt per Angel. *in d. l. Iulianus. 4. col.* vel aliter, & melius, vt per Iaso. ibi. *4. cap. 2. col.* quem ibi videas, & in præcedenti coll. qui etiam sequitur istam opinio. ex prædictis ergo habes, quod soluens postquam absolutus est, non potest repetere, fallit quando errore facti soluat: alia limitatio colligitur *ex gl. 1. in d. l. Iulianus.* s. quando iudex pronunciauit, eum non esse debitorem: aliæ colliguntur ex verbis Iaso. ibi *tertia causa. 2. col. in princ.* sequentis post Bart. quem videas.

36 *Repetitio indebiti soluti quando detur.*

His expeditis, pro breui summula in hac materia possunt adhiberi sequentes distinctiones, prima an quis soluit scienter & non repetit. *l. 1. ff. de condict. indebiti cum concor.* an ignoranter & tunc *vt in d. l. 1. ff. de cond. indeb. & l. 1. C. de condict. indebi. cum simil.* Secundo aut soluit quis errore iuris, aut facti. Primo casu debet distingui, *vt notatur in l. 1. ff. de condict. indeb.* Secundo aut est error facti probabilis, aut non, *vt ibidem notatur.* Tertio an sit omnino indebitum, vel indebitum naturaliter, licet debitum ciuiliter, & indistincte repetitur, *vt notatur in dict. l. 1. & in l. cum quis de iur. & facti ignor.* aut debitum naturaliter, indebitum ciuiliter, & tunc distinguitur inter errorem iuris & fact. *l. error. C. ad l. Falc.* Quarto an soluens habet exceptionem vel non: etsi habet, aut temporalem, & non repetit. *l. quod nomine, & l. nam & maritus. & l. in diem ff. de condict. indeb.* aut perpetuam, & tunc, si est fauorabilis repetit, si odiosa secus. *l. qui exceptionem eod. tit.* quod dixi de perpetua, idem de dubia, quæ potest se habere ad perpetuam, & temporalem, vt interim solutum possit repeti. *l. sufficit. ff. de condictio. indebit.* Quinto an ille qui soluit pendente aliquo dubio, sit in omnem euentum debiturus,

biturus, vel non, vt primo casu non repetat: quia frustra expe-ctatur euentus, ex quo nullus sequitur effectus. *l. aliquando ad Velleia.* & ista ratio *l. in diem.* aut non est debiturus in omnem euentum, & tunc repetit, & iste est effectus *l. Iulianus, de condic. indeb. per totam l. si bene aduertis.* Prædictæ autem distinctiones non habent locum in minore soluente, vel furioso, vel prodigo, imo possunt indistincte repetere, quocunque modo sit indebi-tum, taliter, quod ad illud inuiti compelli non poterāt, nec po-test eis obiici de scientia, quæ proprie non cadit in eis, & iste est proprie casus *in l. interdum. ff. de condi. indeb.* & ibi declarat Paul. de Cast. *2. oppositione*, quem videas omnino.

Vltimo restat expediendum, licet supra incidēter tetigerim, an tutus exceptione possit repetere? in quo esset considerandū, an sit exceptio facti, vel intentionis? vt exceptio solutionis, *iuxta notata in l. qui se debere, de condict. ob causam.* & tunc indistin-cte potest repeti *l. sed et si me putem, in princip. ff. de condict. indeb.* an sit exceptio iuris, quæ elidit actionem, quam præsupponit competere? & tunc talis exceptio tollit naturalem obligationē, & elidit ciuilem, vt excep. pacti de non petendo. *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* aut ciuilem tollit, & naturalem elidit, vt exceptio præscriptionis de qua per Din. & Bart. *in l. fi. ff. rem rat. habe.* aut ciuilem tollit, & naturalem nullo modo tangit, vt exceptio sententiæ, vel rei iudi. *de qua in l. Iulia. ff. de condict. indeb. & in l. iudex. eod. titul.* & supra dixi, aut nec ciuilem, nec naturalem tollit: sed vtranque elidit, vt exceptio Macedoniani, & Velleia. & similes: *de quibus in l. quem exceptionem. ff. de condic. indeb.* aut nec ciuilem nec naturalem tollit, nec etiam elidit, sed solum elidit actionē, vt est exceptio litis pendentiæ, de qua *in l. Iulianus. in prin. de condict. indeb. & in omnibus prædictis*, quid iuris sit, vide mirabiliter per Bar. melius quam alibi, per eum, *in d. l. Iulia. 6. col. cum prin. sequentis.* Et per prædicta sum expeditus de tribus, sci. de solutione ignoranter, de solutione scienter, & de solutione ex causa iudicati.

37 *Repetitio an detur ei qui exceptione tutus erat.*

Nunc videndum restat quid veniat, vel quid possit repeti per condictionem indebiti, & in hoc melius quam inueniam, ego dicerem sic, quod aut quis putauit se obligatum in genere, aut in specie. Primo casu, aut solutio est facti, in his quæ in suo genere recipiunt functionem: & tunc repetit tantundem, iste est casus *in l. quod indebitum. ff. de cond. indeb.* aut soluit in his quæ non recipiunt functionem in suo genere, & tunc aut loquimur in his quæ per solutionem extinguuntur, & tunc illud solutum non poterit repeti, sed eius æstimatio, quatenus recipiens factus est locupletior, casus est *in l. si non sortem. §. libertus. eod. tit.* aut loquimur in his quę per solutionē non extinguūtur, & tūc, si quidem illud extat, id ipsum repetitur, tex. est *in l. eum is. §. fin.*

38 *Repeti quid possit condictione indebiti.*

ff eod. titul. si non extat non repetitur, nisi recipiens esset factus locupletior, *vt dict. l. cum his in princip.* & ad hanc distinctionem vide per Bar. *in dict. §. libertus. 3. coll.* a quo didici. Secundo casu quando quis putauit se obligatum in specie, & soluit, dic quandoque repetit, id quod solutum est, si extat. *d. l. quod indebitum. ff. eod.* interdum minus, vt est casus *in l. in summa. §. si seruum. eo. titu.* interdum nihil, si in nullo est locupletior, vt casus *in d. §. libertus,* qui tex. est melior de iure secundum Bart. *in d. l. quod indebitum,* ad idem *l. in summa. §. in frumento. eo. tit.* prædicta procedunt quo ad id, quod principaliter solutum est, an autem accessiones veniant? dic, aut loquimur de naturalibus, vel de fructibus, & similibus, & tunc veniunt text. *in l. indebiti in princ. de condict. indeb. & l. in summa. §. ei qui eod. tit.* aut de ciuilibus, vt de vsuris, & tunc secus. *l. 1. C. de condict. indebit. & l. quotiens. C. de condict. ob turp. cau. & l. emptor. ff. de noua.* & prædicta videtur quo ad condict. indeb. Verum quia hæc materia apud me reputatur summe difficilis, inuestigandum est latius an quomodo & quando in contractibus, & similibus veniant accessiones naturales & ciuiles? Et quia in hac materia reperio multa, & diuersa iura sibi adinuicem repugnantia, ideo omissis oppositionibus, pro veritate, & concordia putaui sic distinguendum. Cum ergo quæritur, an & quando accessiones veniant? dicendum videtur, quod aut loquimur in contractibus stricti iuris, aut bonæ fidei. Primo casu, aut quo ad fructus, & alias accessiones naturales aut quo ad vsuras, & sic accessiones ciuiles. Quoad primum diligenter aduertendum, nam aut in obligatione est rem dari, aut rem restitui, aut rem fieri, vel tradi. Primo casu quando agitur ad dandum, vel in obligatione est rem dari: regula sit quod non veniunt fructus, vel accessiones naturales, nisi post li. contest. tex. est de hoc *in l. cum fundus in prin. ff. si cer. pet.* qui loquitur in certi condictione generali, per quam agitur ad dandum, tex. etiam est *in l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur. & in l. si filius fa. §. cum fundum de ver. obli.* quem ita intelligit Bar. ibi, & tex. *in l. vulgo ff. de vsu. & in l. in fideicommissi. §. in his eod. tit.* ad idem text. *in l. præterea. ff. de rei vend.* & tex. *in l. datio. §. 1. ff. de act. emp.* Hoc est verum, quando dari tantum quis stipulatur, secus si dari, vacuamq; possessionem tradi, nam tūc debentur fructus à tempore moræ propter illa verba duplicata, tex. est notabilis, qui ponit hanc rationem *in l. stipulatus in pri. ff. de vsur.* secus si vacuum tradi tantū stipularetur, non autē dari, nam tunc secus esset, ita intelligitur tex. qui videtur illi contrarius, *in d. l. datio. §. 1. de acti. emp.* secundum gloss. ibi. licet autem in actionibus stricti iuris non veniant fructus vt dixi, habetur tamen ratio fundi, quanti plurimi fuerit a tempore moræ, vt dicimus in vino, ita intelligitur *l. vinum. ff. si cert. pet.* text.

39 *Fructus quādo veniant in cōtractibus.*

40 *Fructus quando sint restituendi ex cōtractu stricti iuris.*

text. *in l. in hac. & in l. fi. ff. de tritica.* Et hoc est vtile propter practicam, nam si in libello peterē condemnari ad fundū cum fructibus, succumberē in fructib. cum non debeantur, si vero peterem condemnari ad fundū, quanti plurimi fuerit à tēpore moræ vincerē, nec est dubiū, q plus valebat, cum esset fructib. plenus vt est tex. notab. *in l. fi. §. fructus. ff. quæ in frau. cred.* & hoc ponit Bar. *in l. si filius. §. cum fundum. ff. de ver. oblig. 2. oppo.* Videtur tamen mihi, q contrarium sentiat Paul. de Cast. ibi. *3. oppo. ad fi.* licet de Bart. non faciat mentionē, & respondet ad iura cōtraria, vide ibi per eum: ratio autem quare in obligationē rem dari, nō veniunt fructus à tempore moræ, potest colligi ex regula tex. *in l. quicquid astringendæ. in princ. de verb. oblig.* vel secundo, & hanc teneo, quia in obligatione rem dari, non succedit obligatio ad interesse post moram. *l. vbi autem non apparet. §. fi. ff. de ver. obli. & l. si seruum. §. fi. eo. tit.* vnde non possunt peti fructus, nec tanquam fructus, neque tanquam interesse, & istam rationem sensit vno verbo Paul. de Cast. *in d. l. si filius. §. cum fundum. in 3. opposi. in medio.* in obligatione autem fundum tradi, cum sit facti, succedit obligatio ad interesse. *l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus de verb. obligatio & l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic.* ratio quia cum succedat obligatio ad interesse, potest peti fructus, vt infra dicam, & hoc habetur de primo membro, quando in contractu stricti iuris venit in obligatione rem dari.

41 *Libellandi practica quo ad fructus.*

Secundo casu principali quando in contractu stricti iuris venit rem restitui: facio regulam, quod veniunt fructus, & accessiones naturales à tempore moræ non spectata contestatione: siue petam restitui, quod est, vel fuit meum, vel etiā nunquam fuit meum hoc patet in condictione ob causam, in qua agitur ad restituendum causa non secuta text. est *in l. qui se debere. ff. de condict. ob caus. & in l. cum quis eod. tit.* Item patet in condictione indebiti, in qua agitur de restituendo text. est *in l. indebiti per totam l. ff. de condi. indebi.* notatur *in l. quod debitum, eo. tit.* tex. est etiam *in l. in summa. §. ei qui. eo. tit. & §. in frumento. ead. l.* & notatur *in d. l. 1. in vlt. gloss.* Item patet in condict. ob caus. pro dote, & in donatione causa mortis reuocata, in qua agitur ad restituendum de quibus *in l. videamus, in pri. & §. 1. ff. de vsu.* etiam patet, quando agitur ad reuocandum alienata in fraudem creditorum: quo casu ago, vt restituatur id, quod non est meū, neque vnquam fuit text. *in §. in Fauiana. ead. l.* & facit § *si actionem ead. l. à contrario sensu.* Ratio autem differentiæ inter obligationem rem dari, & rem restitui, potest esse, quia quando agi ad restitutionem, verbum *restituo* denotat plenitudinē, & sic veniunt fructus, & accessoria a tempore moræ. & quod hæc sit bona ratio in restitutione, est tex. qui ita declarat *in l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsu.* & vult Paul. de Castr. *in l. cum fundum. in*

42 *Fructus an veniant in obligatione rem restitui.*

prin.ff.si certa.peta. aliam rationem assignat Sali. *in l. vinum. II. opp. ff. si cert. pet.* vbi dicit, *quod quando peto, quod est meum, vel fuit meum, ergo ratione plenioris iuris quia plenius ius dicor habere.* ideo nimirum si fructus prius veniunt, quam alio casu, quando ago ad mihi debitum, & istam rationem refert, & sequitur Ias. *in d. l. cum fundus ante medium*, sed hæc ratio mihi non satisfacit, quia non est generalis, nam solummodo concludit quando ago ad id, quod meum est, vel fuit, secus si nec est, nec fuit, *vt in §. in Fauiana de quo supra*, ideo teneo præcedentem, & ex regula prædicta venit decimo tex *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* vbi in actione præscriptis ver. (quæ est str. cti iuris) veniunt fructus à tempore moræ, eo quia ibi agitur ad illud, quod aliquando fuit meum, quod tene menti.

43 Tertio casu principali quando in obligatione est rem tradi, tunc quia illa est obligatio facti, vt est notum in obligatione facti post moram succedit obligatio ad interesse, vnde ibi post moram, venit interesse damni, & etiam lucri, quod stipulator recepit post morā, etiam sic veniunt fructus satis post moram promissoris, non vt fructus sed vt interesse, iste est casus *in l. si fundum certa die. ff. de verb. obligat.* omissis alius solutionibus. & tex. *in l. in conuentionalibus. §. fin. eod. tit.* quem ita intelligit Bar. *in d. l. si filius. §. cum fundum. eo. tit.* quod autem dico in obligatione, rem tradi, idem intelligas, in obligatione rem præstari, quia idem sunt secundū Bar. *in d. l. si fundum certa die*, per illum

Fructus an veniant in obligatione rem tradi.

44 tex. quod tene menti, quia non est tex. qui ad hoc possit allegari in illo titul. præter illum: item dum dixi quod in obligatione rem tradi veniunt fructus, non vt fructus, sed vt interesse: effectus est, quia quandoq; plus continet vnum, quam aliud, pone ꝙ rusticus debet prædiū tradere doctori, percepit magnos fructus, sed doctor perciperet paruos, si ergo peterentur vt fructus, deberentur omnes, quos rusticus percepit, si autem peterentur vt interesse, deberētur illi, quos Doctor percepisset, qui possent esse plures, vel pauciores: differt ergo in effectu, & ita sentit Specula. *in tit. de fruct. & interesse §. commune in prin.* idem Bar. *in l. si*

Fructus an tanquam fructus an tanquam interesse debeantur, quid intersit.

45 *filius §. cum fundum, in medio de ver. oblig.* & ibidē Paul. de Castr. *circa medium*, item est differentia in modo practicādi, nam fructus petuntur officio iudicis. *l. videamus. §. ex caus. cum similib. ff. de vsur.* sed quando interesse petitur, tunc venit iure obliga-

Fructus cū petuntur practica libellandi.

46 tionis. *l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus de ver. oblig. l. si quis ab alio. §. si. cum similib. de re iudic.* aduertendum erit ergo in forma libellandi, & hoc etiam colligo per Bar. *in d. §. cum fundum post medium*, quod bene not. quando autem fundus simpliciter promittitur non adiecto dari, vel tradi, an intelligatur promissus dari, vel tradi? dicas, quod intelligitur promissus dari, ita notabiliter dicit Bar. *in d. l. si fundum certa die.* quod prodest scire ad ea,

Promissio speciei intelligitur, ꝙ detur, non ꝙ tantum tradatur.

ad ea, quæ modo dixi, *& in primo membro principali.* Quartus casus esset, quod in obligatione rem fieri, & iste passus est profundus, & latissimus, videas plene per Bar. *in l. stipulationes non diuiduntur,* & ibi late dixi, qualiter succedat obligatio ad interesse, & an possit quis ad factum compelli precise, & de multis alijs ibi videas.

Prædicta in accessionib. naturalibus quid in ciuilibus, sci. vsuris? dicas quod in contractibus stricti iuris non veniunt vsuræ, nec à tempore moræ, nec à tempore litis contestatæ text. *in d. l. 1. cum gloss.* & ibid. Bart. *in summario,* & Bal. *ibidem tertio notabili* idem gloss. ibi *per d. l. 1. C. de condict. indeb.* gloss. *in l. si pecuniam in prin. ff. de condict. ob caus. gloss. magna ad fin.* idem gloss. *per d. l. pr. in l. indebiti in prin. ff. de cond. indeb.* & gloss. *per d. l. 1. in l. lite contest. ff. de vsur.* & Paul. de Castr. per istum tex. *in l. cum fundus in pr. ff. si cert. pet.* & gl. *per d. l. 1. C. de cond. indeb. in l. qui se debere. §. fina. ff. de condict. ob. caus.* ad idem tex. *in l. quotiens. C. de cond. ob turp. caus.* & facit, quia cum non debeantur in contractibus stricti iuris, nisi promittantur per stipulationem. *l. quamuis la prima. C. de vsuris,* ergo non à tempore moræ, nec litis contesta. cum ibi non sit stipulatio, licet sit quidam quasi contractus, *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio,* ad idem. *l. emptor cum ibi notatis. ff. de noua.* idem Ang. *in d. l. 1. per text. ibi,* idem sentit bona gloss. *in l. vulgo. ff. de vsur. in ver. quale,* dum dicit, non respicit pecuniam, quasi dicat, quod in pecunia non veniunt accessiones etiã post litem contesta. facit *l. mora. §. in bonæ fidei eod. tit.* vbi in bonæ fidei contractibus veniunt vsuræ ex mora, ergo secus in stricti iuris. sed caue, quia ibi de contestatione verbum nullum, ad idem addo gl. *in l. vsura. ff. de vsu.* nam tex. ibi dicit, ꝙ vsurę vicem fructuũ obtinent, dicit ibi gloss. quod in casibus differunt fructus ab vsuris, & allegat istam l. quasi dicat, quod fructus debentur post litis contesta. vt supra dixi late: secus in vsuris, nec aliud potest illa gloss. velle, idem tenet Bal. *in d. l. 1. pen. oppo.* Ratio autem differẽtiæ inter fructus & vsuras potest esse, quia vsura nunquã fuit de corpore sortis suæ, sed fructus aliquando fuerunt pars agri, & de corpore agri debiti, sci. ante separationem nimirum, ergo si aliud sit in vsuris, quam in fructibus. *ff. de rei vendica. l. si nauis,* & istam rationem reperio per Bald. *in d. l. 1. vltimis verbis,* & ad istam rationem ego addo pulchriorem text. *in l. si fraudator. §. fructus ff. quæ in fraud. cred.* Item pro ista opinione ego addo talem rationem, nam in fructibus distinguitur, vt ante litis contestat. non veniant, postea sic, *vt dixi supra in primo membro principali,* sic ergo dicimus, quod licet vsuræ non veniant ante litis contestat. deberentur tamen post, non esset differentia inter fructus, & vsuras: quam differentiam manifeste faciunt *iura supra allegata:* præcipue, *l. indebite, & l. in summa. §.*

47 *Vsura quãdo debeatur in contractibus.*

Rr 3 *si qui.*

vsura. ff. de vsuris, & in l. apud Iulianum in prin. & §. 1. de legat. 1. cum similib. prædicta in accessionibus naturalibus, in ciuilibus idem, siue lis non sit contestata. *l. mora. §. in bonæfidei de vsur.* siue sit con estata. *l. lite eod. tit. cum concord.* & vide Paul. de Castr. *in l. cum fundus in prin ff si cert. pet.* Quæ autem sit ratio diuersitatis, quare in contractibus stricti iuris regulariter non veniunt fructus nisi lite contestata, vsuræ autem nec ante, nec post, secus in contractibus bonæfidei, dic, quod ratio diuersitatis est propter exuberantiam bonæfidei, quæ requiritur in actionibus bonæfidei, & istam rationem ponit Bald. *in l. 1. C. de vsuris & fructibus legatorum*, hæc tamen ratio est persuasiua, sed non necessario concludens, & in materia vide Bal. *in l. pen. 2. col. C. de condictionibus infert. & in l. si traditio. 4. q. C. de actione empt.*

Ex omnibus ergo prædictis facio regulam, quod dato, quod debitor fuit interpellatus extra iudicium: & sic in mora iuxta gloss. *in l. vinum cum concord. ff si cert. pet.* & est tex. quem pro illis nouissime pondero, *in l. videamus. §. si actionem ff. de vsur.* vbi vide, tamen fructus, & accessoria non veniunt à tempore moræ: sed à tempore litis contestatæ. *l. cum fundus in princ. ff. si certum peta. cum concord. supra allegat.* Ista regula fallit, primo quādo in obligatione est rem restitui, vel agitur ad restituendum, *vt supra dixi.*

Fruct⁹ non veniūt nisi à tempore moræ, quod varie limitatur, & quando quis constituatur in mora.

Secundo fallit quando in obligatione est rem tradi, vel præstari, vt supra etiam dixi. Tertio etiam fallit quando in obligatione est rem fieri. *l. stipulationes non diuiduntur cum sua materia. ff. de verb. oblig.*

Quarto fallit in casu *l filius. §. fin. ff. de colla.* Dd. & ibi gloss. & clarius Bartol. quand. rationem assignat, & dicit Bal. *in l. si soror. C. de colla.* quod casus dictæ *l. si filius. §. fin.* est in hoc singularis, & mirabilis: in quo fructus veniunt à tempore moræ in actionibus stricti iuris.

Quinto fallit in actionibus bonæfidei, & in similibus in quibus fructus, & etiam vsuræ veniunt, nedum à tempore litis cōtestatæ, sed etiam à tempore moræ, vt supra etiam dixi.

Sexto considerandum est, an hæc regula posset limitari, ex eo quod singulariter dicit Bal. *in tit. de pace constan. vers. si qua vero,* vbi tenet, quod omnes contractus celebrati cum Principe habent naturam bonęfidei per illum text. quod est multum notādum, sic ergo fructus, & accessoria, & etiam vsuræ deberentur à tempore moræ: facit in contractibus bonæfidei. *d. l. mora. §. in bonæfidei cum concor. ff. de vsuris,* & ratio posset esse, quia in Principe debet exuberare bona fides, & ideo, licet sit contractus stricti iuris, tamen propter exuberantiam bonæfidei in Principe dicitur habere naturam bonæfidei, & ita reperio nouissime attentare Ias. *in l. cum fundum in prin. ff. si cert. pet.* & illud dictum

Principis contract⁹ semper est bo. fidei.

Bald.refert etiam Iaſ.*in l.ciuitas.ff.ſi certum peta.4.colla.* & dicit, quod eſt ſingulare nec ab alio tactum legit: illud etiam refert, & allegat ad aliud *in l.& ſi poſt tres.vltim.col.ff.ſi quis cau.* cogitabis, & tenebis menti has duas vltimas deciſiones per illud dictum.

51 *Contractus omnis an ſit bon.fidei de iure canon.* Septimo cogita, an poſſit hęc regula limitari, vt iſta differentia non procedat de iure canonico, imo de iure canonico non ſit differentia, an actio ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris, imo fruct⁹, & alia veniunt à tempore moræ: quia attento iure canonico, vbi attenditur bona fides, omnes contractus cenſentur bonæ fidei, hoc probatur per id, quod ſingulariter dicit Bal. *in c.1. in fin. extr. de plus petitionibus.* vbi expreſſe dicit, ſe putare, quod de æquitate canonica, omnes contractus ſunt bonæ fidei, etſi eſt vera illa deciſio: eſt magna vtilitas.

52 *Fructus pendentes quando veniant.* Quid in fructibus pendentibus? & quidē in obligatione fundum dari procedit *l.ſi filiusfamilias.§.cum fundum.ff.de verbor. obligatio.* quem ita ibi ſumat Paul.de Caſtro, & patet ex text.ibi qui dicit, quæ ſtipulationis tempore fuerunt, debet ergo exponi fuerunt, ſcilicet pendentes, vt habeat dubium, ſi enim eſſent ſeparati à fundo, nulla eſſet dubitatio, quia eſſet res alia ab ipſo fundo, cum fundi nihil ſit, niſi quod terra ſe tenet, *l.fundi, in princ.ff.de actione empti.* in pendentibus autem erat magna dubitatio, cum videantur eſſe pars fundi *l.fructus pendentes.ff.de rei vendica.l.fin.§.fructus.ff.quæ in fraud.credit.* non etiam poteſt ille text.intelligi de futuris, cum dicat ſtipulationis tempore, &c. de illis enim loquitur *l.cum fundus, in princ. cum ſupra allegatis.ff.ſi certum petatur.*

53 *Limita 1.* Iſta regula limitatur primo, vt procedat in actionibus ſtricti iuris *d.§.cum fundum.* ſecus in contractibus bonæ fidei in quibus plenior fit interpretatio, vt videatur fundus venditus cum fructibus pendentibus, ita debet intelligi, text. *in l.Iulianus.§.ſi fructibus.ff.de actione empt.* & ita tenet Paul.de Caſtro, *in dicto §.cum fundum, in princ.* qui dicit, hoc eſſe ſubtile, & non declaratum per Dd. & notabilius ibi per eum, tertia oppoſitione, & ſic venditor non poterit retinere pro expenſis, quas fecit in colendo, & ſerendo: cum cenſeatur habere maius precium, & ſic veniunt citra omnem moram.

54 *Limita 2.* Secundo limita, quod hoc eſt verum, quod non veniunt fructus *d.§.cum fundum.* niſi à tempore litis conteſtatæ, ita intelligitur *l.videamus.§ ſi actionem.ff.de vſur.cum concordan.* & gl.& communiter Dd. *in d.§.cum fundum.* ſed Paul.ibi tenet contrarium, & rectius iudicio meo, imo quod non veniant etiam poſt litem conteſtatam, nam cum fructus pendentes videantur exceptuati, ſequitur quod ſuper illud nō potuit lis conteſtari, nec prodeſt conteſtatio facta ſuper fundo, nec obſtant contraria, quia

quia loquuntur in fructibus, qui non pendebant tempore stipulationis, sed cœperũt postea pendere: vt quia promissor fundi seuit, quo casu debet distingui, vt si post litis contestat. pertineant ad stipulationem, secus si ante etiam post moram extraiudicialiter commissam quod est singulare secundum Paul. *in d.§.cum fundum. 1. oppos.* & secundum hoc allego tertiam limitionem ad dictam regulam. sci. quod non veniunt fructus, intelligitur de pendentibus tempore contractus, secus si postea pendere incipiant, nam tũc quandoq; veniunt secundũ distinctionem. *d. §. si actionem*, sed nec ista potest esse limitatio, cum regula nostra sit de pendentibus tantum tempore contractus, non de futuris. Quarto limito, quod ista regula est vera in obligatione dandi, in qua post morã non venit interesse, vnde nec vt fructus, nec vt interesse possunt peti: secus in obligationibus facti, puta in obligatione rem tradi, quæ dicitur facti. *l. stipulationes non diuiduntur in prin. de verb. oblig.* nam tunc post moram succedit obligatio ad interesse *eadem l. ver. Celsus*, & ideo ibi veniunt fructus sati post morã promissoris, non vt fructus, sed vt interesse, inter quæ est differentia, vt supra dixi, ita intelligitur *in l. si fundum certo die. ff. de verborum obligation.* sed aduerte, quia illa l. iudicio meo non facit ad nostrum propositum, scilicet de fructibus pendentibus tempore contractus: nam ibi loquitur de eo quod postea cœpit interesse: & sic nõ facit. Sed si intelligeremus *d. l. cum fundum.* de fructibus futuris, quod non veniant in stipulatione, nisi post litem contesta. prout etiam loquitur. *l. cum fundus in pri. ff. si certum peta.* tunc *illa l. si fundum certa die.* bene faceret ad propositum, & esset limitatio, & ita voluit intelligere gloss. *in d. l. cum fundum.*

55 Limita. 3.

56 Limita. 4.

Quinta limitatio, ꝙ hæc regula est vera in actionibus personalibus, secus in realibus, in quibus veniunt fructus pẽdentes, tex. est *in l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* & Paul. *in d. §. cum fundum vltim. opposi.* ratio est, quia etiam si essent à solo separati, venirent mihi restituendi, si extant, vel si non extant: & possessor erat malæ fidei, vel bonæ fidei, & possessor factus est locupletior iuxta plene notata *in l. certum. C. de rei vend.* & isto casu intelligitur ratio dubitandi de qua supra. Sexto limito quando agerem ad rem restituendam, quæ olim fuit mea vel etiam non fuit, vt quando ago ad reuocationem alienatorum in fraudem meam, nam tunc veniunt fructus citra omnem contestationẽ, & moram, siue extabant tempore, quo actio fuit mota: siue post inceperunt extare. *l. videamus in princip. & §. 1. & §. in Fabiana. ff. de vsur.* Et vult Paul. *in d. §. cum fundum, in fin.* Concludendo ergo, omnia prædicta vno verbo dicas sic, regulariter non veniunt fructus pendentes tempore contractus. *l. si filius. §. cum fundum, de verbor. obligationib.* fallit primo in contractu bonæ

57 Limita. 5.

58 Limita. 6.

fidei. *l. Iulianus.* §. *si fructibus. ff. de actio. emp.* Secundo fallit in realibus *l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* Tertio quando agitur ad restitutionem. *d. l. videamus.* §. 1 & 2. Alias quatuor limit. collige per Alex. *in d. §. cum fundum col. 1.*

SVMMARIA.

1. *Emphyteuta rem alienans inscio domino an ipso iure perdat dominium? pugna ingens.*
2. *Emphyteuta cessans in canonis solutione an ipso iure perdat ius suum? ingens pugna.*
3. *Emphyteuta rem deteriorãs an ipso iure perdat ius suum? dubia quaestio.*
4. *Poena irrogata per verbum praesentis temporis intelligitur ipso iure cum communi.*
5. *Emphyteuta cessante in canonis solutione potest expelli à domino propria autoritate cum communi.*
6. *Conditio legis intelligitur resolutiua, hominis vero suspensiua.*
7. *Compensatio an inducatur ipso iure? egregium certamen.*
8. *Conditio resolutiua inest tacite in concessionibus legalibus.*
9. *Legitime supplementum an ipso iure inducatur? egregia quaestio.*
10. *Dominium facto hominis an legis dispensatione quaratur interest.*
11. *Feudatarius qui cessauit in canone soluendo an ipso iure cadat iure suo? ingens pugna.*
12. *Poena inducta à lege per verb. praesentis temporis intelligitur ipso iure.*
13. *Delictorum obl. vnde nascatur materialiter.*
14. *Verb. ex, denotat causam immediatam.*

CAPVT LXIIII.

1 Emphyteutarem alienans inscio domino an ipso iure perdat dominiũ? pugna ingens.

EMPHYTEVTA qui rem alienauit inscio domino, an ipso iure cadat à iure emphyteutico vehementer controuersum est, & *gl. fi. verb. cadat. in l. fin. C. de iure emphyt.* tenet eum cadere ipso iure priuarique iure emphyteutico, & cum illa gl. transeũt magis communiter Dd. ibi sequitur, & dicit communem opinionem Corneus *consil. 115. licet in hac, nume. 7. lib. 1.* sequitur etiam & dicit communem opinio. Decius *consilio 146. nume. 8. & pro tenui.* tenet Hostien. *in c. potuit, de locato.* vbi eandem partem sequitur, & firmat cõmuniter teneri Antonius de Butrio, quod & tenet Imola ibi, & sentit Bartol. *in l. 2. ff. de except. rei iudica.* Imol. *in c. fin. de praescript.* Alex. *consi. 6 circa processum, lib. 3. col. pen.* Imola *in c. ex parte. col. 9. de feudu.* & Decius *vbi supra,* ter firmat hanc esse communem opin. Vnde Alex. *in d. consil. 6. numero 22.* firmat

firmat communem esse opinionem, vt non sit necesse sententiam ferri, qua pronuncietur illum iure emphyt. priuari, priuatum esse, vel priuandum esse, licet in hoc vltimo Roman. & non alij esse contrarium tenuerint, vt illico docebimus, & quod ius emphyteuticum hoc casu perdatur ipso iure, tenent Ang. *in d. l. fin. in prin.* & Salic. *col. pen.* & Ias. *nu 104.* post Suar. de Ca. & alios, quos ipse allegat intelligentes, sententia declaratoria opus non esse, & in hanc partem inclinat ipse Ias. *in l. 2. eod. tit. no. 5. q. 2. nu. 12. cum plur. sequent. & nu. 6. cum seq.* Contrariam partẽ, vt non perdatur ius emphyteuticum ipso iure tenent glo. & Bart. *in l. 1. ff. si ager vectig. pet.* Bart. *num. 2.* Bald. *num. 6.* & Salic. & alij plerique *in l. 2. C. de iure emphyt.* Decius *cons. 138. & diligentr, col. 2. in prin. nu. 5.* vbi firmat ita tenere Dd. Bald. *in authent. qui rem, C. de sacros. eccles.* vbi ait talem priuationem non esse in actu, sed tantum in potentia, Ang. *in auth. de non alien. § si vero, vers. sed tunc quaero,* Abb. *cons. 67. in causa lib. 2.* Alex. *cons 172. viso themate lib. 2.* Decius *nu. 11. d. auth qui rem, C. de sacros. eccl.* idem Dec. *consil. 185. in causa istorũ, nu. 9.* Spec. *in tit. de locato, ver. 66.* Ias. *in l. omnimodo, in prin. num. 10. col fin. in fi. C. de inoff. test.* vbi ex hoc infert, quod dominus directus si moriatur, antequam declaret velle se emphyteutam iure suo priuare, non poterit hæres hanc declarationem facere. Idem vt non priuetur ipso iure, tenent Socin. *cons. 208. visis lib. 2. num. 5. col. 3.* Corneus *cons. 166. quãtuor, nu. 11. col. 3. lib. 2.* Aretin. *in l si mihi, & Titio, col. fin.* & ibi Ias. *colum. fin. ff. de verb. oblig.* Alex. *cons. 103. lib. 1. num. 16. col. fin.* idem Alex. *consil. 173 viso lib. 2. num. 7. col. fin.* Alex. *consil. 6. lib. 3. colum. fin. nu. 21.* vbi hanc firmat esse communem opin. idem Alex. *consil. 106. viso themate instrumenti concessionis, lib. 4. num. 4.* Bald. post Din. ibi *in l. Meuius, §. 1. oppositio. 8. ff. de leg. 2. colum fin. ad fin.* Deniq; sunt & alij quamplures, qui tenẽt ita demum cadere à iure suo, si dominus declararit se ita velle, vt sensit glossella *in l. ita tamen, ff. si ager vectig.* & Bart. *in l. 1. eodem tit.* Cumanus *consil. 164. prælatus certa ecclesia, colum. 3.* Bald. *in l. his consequenter, §. 1. ff. famil. ercisc.* & alij quamplures, quos refert. & sequitur Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. reuertatur, nu. 10. C. de reuoc. don.* & sane qui hanc mediam opinionem sequuntur, recidere & inclinare videntur in opinionem eorum, qui partem negatiuam proxime relatam tuentur, nempe vt non ipso iure ius suum perdat emphyteuta.

2 *Emphyteuta cessãs in canonis solutione an ipso iure perdat ius suũ ingens pugna.*

Et aduertendum est, quod tenentes hanc opinionem, vt ipso iure ius emphyteuticum amittatur per alienationẽ factam irrequisito domino iidem quoq; tenent idem fore, quando cessatum fuit in canone vel censu soluẽdo, vt sic etiã in terminis *l. 2. C. de iur. emphy.* pœna ipso iure cõmittatur, nõ secus, quam in terminis *l. fin. eod. tit.* ita Ias. ibi, *num. 104.* vbi dicit se ita tenuisse

in l.

in l.2.eodem tit.in s.notab. vbi sane contrarium tenuerat, *d.s.notab.num.6.* & firmarat sæpe in contrarium se habere cõmunem opinionem, sed quod inter hos duos casus in specie hac non sit differentia, similiter tenent Dd. per text. ibi *in c.potuit, de locato*, vbi illi duo casus æquiparantur, quod canon solutus nõ fuerit, vel quod alienatio facta fuerit irrequisito domino, & sic istos duos casus iungit Andr. Tiraqu. *vbi supra*, quasi nihil inter se differentes, quod est ex mente eorum fere omnium, quos ipse fuse refert, quosque supra & nos retulimus. Idemque intelligendum est, quando emphyteuta rem deteriorem fecit, vt per Decium *num.11.in auth.qui rem, C. de sacrosanct.eccl.* Nobis autem hac in re tam ab omnibus nostris elaborata, & inuestigata, vtra pars receptior sit incertum est, illud autem certo scio, neminem reperisse me, qui satis dilucide rem ipsam explanarit. De tribus ergo separatim agemus, primum de alienãte irrequisito domino, alterũ de cessante in canonis solutione, vltimum de rem ipsam deteriorem praue faciente. Primo casu tenendum est, emphyteutã qui rem irrequisito domino alienauit, ius emphyteuticum ipso iure amisisse, vt tenuerunt glo. *fin. in d.l.fin. C.de iure emphyt.* & alij supra relati, per textum ibi *verbo cadat.*

3 *Emphyteuta rẽ deteriorans, an ipso iure p̃dat ius suũ? dubia q.*

Nam illud verbum, vt patet cuilibet, qui literas grammatices edoctus sit, est verbum præsentis temporis, modi imperatiui, verbum autem præsentis temporis, aut participium est canon latæ sententiæ, inducitque, & operatur suum effectum ipso iure, vt est vera, & communis opinio, quam tenuerunt glo. *in l. si quis maior, verbo infamia, C. de transact. iuncto text.* ibi, *verbo infamia*, quam glo. sequuntur ibi Bart. Bald. Sal. & alij communiter *glo. in l.1.§.efficerentur, C.ne liceat potenti, glo. in l.sicut, verb.* . *ime, C. de testam.milit.* cum qua transeunt ibi communiter Dd. glo. mag. *in l.si quis in tantam, C. unde vi*, & ibi Bart. *col.fin.* & Angel. & alij, Decius *in auth.* Cassan. *num.3.C.de sacrosanct.eccles.per text.in c.2. vt lite non contest. & in c.cum contingat, de off. deleg* Bartol. *in l.iubemus nulli, §.sane*, post gloss. ibi, *C. de sacros. eccles.* sequitur, & dicit esse communem opinionem Andr. Tiraquel. *in l si vnquam, C.de reuoc.donat.verb.reuertatur, num.21.* qui plures allegat huius sententiæ fautores, licet contrarium tenuerint glo. *in l.1 ff.de vi priuata, verb.publicantur*, & ibi Bart. & alij non pauci, quos aduocat Andr. Tiraquel. *vbi supra, num.24* Neque ad rem pertinet text. *in l.2. verbo, volenti, C. de iure emphy.* per quem videbatur ipso iure non perimi ius emphyteuticum, nam prope respondebimus.

4 *Pœna irrogata p̃ verbũ præsentis tẽporis intelligitur ipso iure cũ communi.*

Secundo casu quando emphyteuta cessauit in canonis solutione res non tam expedita est propter *d.l.2. ver.volenti*, & rursus *in verbo si dominus voluerit*, vbi sub hac demum conditione videtur pœna induci, si dominus voluerit eam exequi, ergo interea

terea ea pœna iure ipso non videtur irrogari, quia conditionalia nihil ponunt in esse, *l.si quis sub conditione dandorum decem, ff.si quis omiss.ca.test.§.sin autem aliquid sub conditione, C. de cad.toll.* sed ad illum tex.respondent pleriq; eorũ, qui hanc partem affirmatiuam (vt pœna ipso iure irrogetur) tuẽtur, quod illud verbum (*volenti*) declaratur per illa verba licere ei eum à prædiis emphyteuticariis repellere, quæ verba significanr, vt eum dominus possit propria auctoritate repellere nulla spectata iudicis sententia aut declaratione, & consequenter ipso iure pœna videtur irrogata, & quod possit propria auctoritate repelli tenet glo.magna *in d.l.2.verb.repellere, in prin.*cum qua transeunt ibi communiter DD. vbi Salic. *col.2.* & Ias.*num.13.* Host.*in c.potuit, de locato*.sequitur,& dicit esse communem sententiam Alexan. *consil.6 circa processum,num.22.glo.pen.*vbi Innoc.& Ioan.Andr. *in d.c.potuit de locato.*Marti.& Bulga.*in d l.2.C.de iure emphyt.*vbi etiam Oldrad.Butrig. & Rainer. & ibi Azo *in summa illius tit.* plene per Ias.*num. 100.in d l.2,* Imola *in d.c.potuit.* Aret.*in l.clam possidere,§.qui ad nundinas, ff.de acq.poss.* Præterea illud verbum (*volenti*) quod est *in d.l.2.* licet cum profertur à testatore regulariter inducat conditionem suspensiuam, *l.si ita legatum, §.illi si volet, ff.de legat.1.* tamen non sic cum profertur à lege, *l.conditiones quæ extrinsecus, ff.de cond.& demonstr.* gloss.& omnes *in c.vnde,§.fin.verb.conditionem de sponsal.in 6.*quia conditio legalis regulariter non tam substantiam, quam executionem dispositionis videtur respicere, & veluti vitio suspensionis afficere, *vt dd.iuribus*, ergo verbum (*volenti*) positum *in d.l.2.* non eo pertinet, vt nõ ipso iure pœna caducitatis irrogetur, sed magis eo, vt ab ea possit dominus tacite vel expressim recedere, cum eius vtilitatem respiciat, quo subsecuto pœna intelligitur, vel fingitur nunquam commissa vel irrogata, vt illico dicemus, quasi illa conditio potius intelligatur resolutiua, quam suspensiua.

9 *Emphyteuta cessante in canonis solutione potest expelli à domino propria autoritate est communis.*

Tertio casu cum pœna irrogatur propter rei deteriorationem intelligitur irrogata ipso iure, *arg.auth.qui rem, C.de sacr.eccles.*verb.repelli possit, quod verbum denotat propria domini authoritate posse repelli, & consequenter ipso iure præterea ibi æquiparatur, quod rem deteriorem fecerit, vel canonem soluere cessauerit, sicque vt illo casu diximus, pœnam ipso iure irrogari, ita & isto casu idem dicendum est, & ita sentiunt omnes illi, quos diximus tenere hãc opinionem affirmatiuam, vt pœna ipso iure irrogetur, stant ergo tres conclusiones: primo quod pœna irrogatur ipso iure, quãdo alienauit irrequisito domino: secunda, quod pœna irrogatur ipso iure, quãdo cessauit in solutione canonis: tertia quod pœna irrogatur ipso iure, quando rem fecit deteriorem, quæ omnia procedunt, quantum ad ortum, & irrogationem inductionemque pœnæ, & caducitatis,

verum

verum quia incertũ est, an dominus, cuius fauoẽ isthæc pœnæ impositio respicit, ea pœna vti volet nec ne, & eo vti nolente periniquũ esset emphyteutã puniri, ideo ea pœna à lege imposita videtur quasi sub quadã cõditione resolutiua, vt domino ea vti nolente pro non imposita, & quasi pro infecta habeatur, *vt ff. de lege commisso. l. 2. & l. 3.* vbi si vẽdidi tibi rem meam sub hac conditione, vt si infra diẽ certum precium solutum non fuisset, res esset inempta, pura quidẽ vẽditio est, quæ tamen ex post facto in euentum conditionis resolui, ac infecta reddi potest, *l. 1. ff. de lege commis. l. 2. §. Sabinus, & §. si in diem, ff. de vsucap. p emp.* nec enim tam sub conditione contrahi, quam sub cõditione resolui posse intelligitur, *vt dd. legib.* vt enim aliud est hominem nasci, aliud vero postea resolui ac mori, nec ideo minus pure, & recte nasci videtur, quòd postea moriturus sit, sic & talis venditio non ideo minus pure facta videtur, quod postea quasi mortalis resolui possit ac mori, & finiri per defectũ solutionis, sic & si rem meã tibi vendidi, ita vt meliore conditione allata res inempta esset, pure quidẽ facta hæc vẽditio videtur, licet in euentum conditionis resolui possit, vt non ideo minus pura & perfecta intelligatur, quod postea meliore conditione allata, peritura, finitura, ac moritura sit, quasi mortalis, non immortalis esset text. *in d. §. si in diem, & in l. 2. & in l. 4. ff. de in diem addict.* & in his duabus speciebus resolutio, & peremptio illius vẽditionis contingit ipso iure, vt patet *in dd. legibus*, & fere per omnes leges *illius tituli ff. de in diem addict.* & etiam *illius titul. ff. de lege commis.* vnde statim continuoq; à tẽpore, & momẽto, quo venditio (vt dictũ est) resoluitur, fructus desinũt pertinere ad primum emptorem, quia antea dominus erat, id est, interea dum conditio pendebat resolutiua, sicq; ea aduentante continuo redeunt ipso iure ad venditorẽ, *vt in l. item quod dictum est, & in l. Imperator, l. eum qui, ff. de in diem addict. l. si fundus, 2. resp. ff. de lege commiss.* nisi in casu, *vt l. lege, ff. eod.* per rationẽ peculiarẽ ibi expressam: modo sic licet ille contractus per interuentũ melioris conditionis, vel per preciũ non solutum fuerit ipso iure reuera actualiterq; peremptus, ac finitus: tamen intelligitur hæc resolutio, & peremptio facta sub quadã cõditione, veluti reualidatiua contractus semel perempti, & resolutiua ipsius peremptionis: vt si primus venditor à meliore conditione sibi oblata abstinuerit, eaq; vti noluerit, vel à pœna, quæ ob precium non solutum ipso iure irrogata fuerat, abstinuerit, tunc contractus ille vel reuiuiscat, vel (quod certius est) videatur, ac fingatur, non fuisse peremptus aut finitus: id quod tam in lege commissoria probatur *per l. 2. & 3. ff. de lege commiss.* quam in addictione in diem probatur *per l. Sabinus, & l. sed & si proponatur, ff. de in diem addictione*, ratio horum est, quia vt vtrobique notatur in glo.

glo. cuiq; licet ea prætermittere ac renunciare, quæ eius fauore inducta fuerint, *l.pen.C.de pact.l.si quis in conscribendo,C.de episc. & cler.*& quia quod eius fauore inductum fuerat, in odiũ ipsius conuerti non debet, quod eueniret, si se inuito staret illa legis dispositio, *l.quod fauore, ff. de legib.iuncto §. præterea cum ibi not. Instit.de act.* itaque quod emptio perimatur ipso iure per interuentum melioris conditionis postea allatæ, vel quod perimatur ipso iure per defectum precij soluendi, vtrunq; fit sub quadam conditione resolutiua, vt si venditor ab hoc beneficio abstinuerit, eoq; vti noluerit, fingatur, aut intelligatur illum contractum nunquam fuisse resolutum, finitum aut infectum: vel illa peremptio facta intelligitur sub conditione quadam reualidatiua, vt cõtractus ille semel ipso iure peremptus per abstensionem, ac renunciationem eius, cuius fauore fiebat, reualidatus perinde videatur, ac si nunquam foret infirmatus, sic ergo & in speciebus nostris per alienationẽ inscio domino factam, vel per cessationem canonis soluendi, vel per rei deteriorationem licet ipso iure, & reuera ius emphyteuticũ resolutum peremptum ac finitum fuerit: tamen cum id fiat in fauorem domini per eius abstensionem hoc beneficio vti nolentis, ius illud peremptum redintegratur, vel fingitur, nunquam fuisse peremptum, quasi peremptio fiat sub quadam conditione resolutiua, vt peremptio illa domino abstinente infecta reddatur, quod nota, quia nullus vnquam, in cuius scripta inciderim, sic declarauit, denique in dotis tam promissione, quam datione semper intelligitur à lege hæc conditio, si nuptiæ sequantur, *l. stipulationem, l.promittendo, ff. de iure dot.*& tamen cum subintelligitur à lege tantum, nec ab homine exprimitur, non impedit effectum iuris, nec dominij translationem, *l.sed nisi, ff. de iure dot.*Verum si ab homine expressa sit, impeditur dominij trãslatio, *l.dotis fructus, §.fin.eod.tit.* nec est obscura harum rerũ differentia, quia quando apponitur ab homine censetur suspensiua, sicque impedit iuris effectum regulariter, *§.sin autem aliquid sub conditione, C. de cad.toll.l.si quis sub conditione dandorum decem, ff.si quis omis.cau. testa.* non sic quando à lege subintelligitur, quia tunc non suspensiua, sed resolutiua censetur, & consequenter pendente dubio illius resolutionis euentu actus intelligitur purus, *vt dd.ll.* sic & in specie nostra verbum (*si voluerit*) positum à lege (*in d.l.2. C. de iure emphyt.*) iuxta pœnæ irrogationem non habet vim suspensiuam, sed tantum vim resolutiuam, sicq; non impedit pœnã ipso iure cõmitti, sed semel omissam per domini abstensionem postea sequutam infectam reddit, ad nihilumq; reducit: simillimum est, & accõmodatissimum, quod traditur per glo.& cõmuniter Dd.presertim per Alex.ibi *in d.l.si tibi homo, §.cum seruus, ff.de leg.1.* per text. ibi, nam

6 *Cõditio legis intelligitur resolutiua homini vero suspensiua.*

licet

licet ipso iure transeat dominium rei legatæ in legatariũ à tempore mortis testatoris secundum communem opinionem vel à tempore aditæ hæreditatis secundum alios, *l. à Titio, ff. de furtis, l. cum pater, §. surdo, ff. de legat. 2.* tamen id intelligitur, si agnitum fuerit postea legatum, non sic si postea repudiatum fuerit, nam tunc nunquam legatarij fuisse intelligitur vel fingitur, *d. §. cum seruus,* (ibi nam si legatarius repulerit à se legatum, nunquam eius fuisse videbitur) quinimo fingitur nunquam fuisse legatum, *l. legatarius, §. fin. ff. de legat. 1.* cuius verba (si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit quasi ne legatum quidem nobis sit) cum ergo legatum nobis relictum, cuius dominium ipso iure req; vera iam quæsieramus, à morte testantis simul ac repulerimus, vel abstinuerimus, nunquam ad nos pertinuisse fingatur, quid mirum si in speciebus nostris dominium vtile nobis per alienationem non rite vel deteriorationem improbe factum, vel per cessationem solutionis iam quæsitum per abstensionem, vel repudiationem nostram postea sequutam videatur, nunquam fuisse ad nos deuolutum, nunquamque ab ipso emphyteuta abscessisse, sicque vt illa legalis acquisitio, quæ ipso iure cõtingit in re legata, fingitur nunquam contigisse sequuta repudiatione eius, cuius fauore fiebat, ita & hæc acquisitio legalis, quę fit in speciebus nostris, fingitur nunquam cõtigisse sequuta repudiatione vel abstensione domini directi, in cuius fauorem fiebat. Nec absimile est, quod licet hæreditas paterna filiisfam. ipso iure acquiratur, *l. in suis. ff. de acquir. hered. l. Corn. l. iam dubitari, ff. de here. inst. §. sui, Inst. de her. qual. §. sui. Inst. de her. ab intest.* tamē secuta abstensione nihil vnquam sibi acquisitum fuisse videtur, *l. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1.* sic & in speciebus nostris, &c. Aptissimumque est & illud, nam etsi legatum à morte testatoris nobis ipso iure quæratur, *d. l. à Titio, cum similibus:* tamen si illud à nobis repulerimus, nunquam in bonis nostris fuisse fingitur, adeo vt per hoc nostrum patrimonium diminutum non videatur, neque quicquam in fraudem creditorum fecisse existimemur, *l. quia autem, §. 1. ff. quæ in fraud. creditor. sic, &c.* Simile *in l. filio quem, ff. de liber. & posthum.* vbi filium emancipaui, deinde adoptaui, quæritur, an intelligatur verus filius, an adoptiuus? & ait, adoptiuum non videri, sed verum, quia inquit (& hoc est, quod expendimus) non tam translatus, quam redditus videretur: sic & in specie nostra sequuta domini repudiatione idem ius, quod emphyteuta amiserat redisse videtur, nõ diuersum. Illorum ratio ea est, quod cum agitur, vt quod meum erat, in te transferatur, plerumque non aliter à me abscessisse videtur, quam si tibi effectualiter accesserit, *argum. l. si me in vacuam, ff. de acquir. poss.* vnde cum hic effectualiter domino nõ accesserit,

quia

quia repudiauit vel abstinuit, neque ab emphyteuta quicquam abscessisse videtur. Confirmatur non ineleganter per sequentem conclusionem.

7 *Cōpensatio an inducatur ipso iure? egregiū certamen.*

Compensatio non fit ipso iure: sed ita demum: si ab homine obiiciatur exceptio compensationis, ita tenent gloss. & Dd. *in l. scimus verbo ipso iure. C de inoffic. testam.* gloss & Dd. *in l. u quis in potestate, in prin. verb. quia bonorum, ff. de legat. præstand.* gloss. *in verb. ipso iure in §. in bonafidei, Instit. de act. glo. in l. si constat verbo ipso iure:* & ibi communiter Dd. *C. de compensat.* gl. *in l. fin. verb. actionibus, in fin.* & ibi communiter Dd. *eod. tit. glo.* & communiter Dd. *in l. si quid à fideiussore, ff. de compensat.* Pet. & Cinus *in l. fi. C. de compensat.* Azo *in summa eodem tit.* Bart. & Bald. *in l. verum, ff. eod. tit.* Bart. Bald. & Salic. *in d. l. fin. C. eod.* Bald. *in l. 1. C. de distr. pigno.* Bart. *in l. gerit, ff. de acquir. hered.* Bald. *in l. 1. C. de distr. pign.* est communis opinio secundum Pindar. *de compen. art. 6. nu. 50.* hanc sequitur, & dicit communem opin. Ias. *in §. in bonafidei, Instit. de act. nu. 76.* plene per Bald. *in d. l. si constat:* per Ang. & alios *in d. §. bonafidei,* tenent etiam glo. & Dd. *in l. verum, verb. male, ff. de compens.* glo. & communiter Dd. *in l. rei iudicatæ. §. 1. verb. obligatus, ff. solut. matr.* Tiraq. *in l. si vnquam, verb. reuertatur, n. 15. C. de reuo. don.* Ias. *nu. 3. in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de oper. no. nunc.* Corn. *cons. 264. licet in hac colum. 1.* idem *cons. 265. circa primum, num. 3. lib. 1* Mouentur tenentes communem opinionem *per l. verum, verb. male peto, ff. de compens.* nam male petere is videtur, qui non caret actione: sed potest excludi exceptione, *l. 1. in fin. ff. quand. dies vsufr. legati cedat,* sed id arg leue est: nam & qui cum actionem nullam haberet, temere peteret: male similiter: quinimo pessime peteret, vt de se patet, & probatur, *ff. de pact. l. item quia.* Secundo mouentur *per l. 2. ff. de compensat.* ibi si paratus est compensare, sed nihil est: nam ibi sensus est, quod iudex, qui ignarus esse præsumitur in facto alieno, *l. verius. ff. de probat. l. si res obligata,* vbi per Ias. Alex. & alios, si exceptio compensationis non opponatur: non potuit vaticinari, an reo aliquid ab actore deberetur: sicque eo non opponente condemnabitur: nam etsi per veram solutionem ipso iure liberatus esset, nec iterum conuentus allegaret, innocens condemnaretur ad iterum soluendum, quod iam soluisset semel, vel dic, vt infra dicam: quod licet ipso iure hoc beneficium sibi detur à lege: potest illud prætermittere. Tertio mouentur *per l. si quid à fideiussore,* vbi reus eligit, si fideiussorio nomine cōueniatur, vtrum quod ipsi à creditore agente; an & quod debitori principali debebatur, compensare malit. Sed respondeo ipso iure inductam esse compensationem: quæ tantummodo occulta, & velata est: post electionem vero reuelabitur, detegeturque. Quarto mouentur *per l. quod in diem, §. fin. ff. de compensat.* & vltra supra allegat. commu-

S s nem

nem opinionem tenet etiam Bart. per text. ibi *in l. si matre, C. de suis & legit.*

Contrariam partem, vt compensatio inducatur ipso iure, etiam citra vllum hominis ministerium, tenuit Martinus glossator antiquus, vt refert Accursius *in l. si constat, C. de compensat.* cuius opinio necessario tenenda est. Primo *per d. l. si constat, verbo ipso iure.* Secundo *per l. fin. in prin. eod. tit. verbo ipso iure.* Tertio *per §. in bonæfidei, Inst. de act. verb. ipso iure.* Quarto *per l. verum primo responso verbo ipso iure, ff. de compens.* Quinto *per eandem l. in 2. respons. verbo ipso iure.* Sexto *per l. si ambo, 1. respons. eodem tit. verbo ipso iure.* Septimo *per eandem legem in §. simili modo: verbo ipso iure*, vt contra tam apertas legum decisiones contendere: non tam leges interpretari, quam eas perimere, nouasque condere sit. Ad idem & octauo, *l. rei iudic. §. 1. ver. vt hoc minus sit obligatus, ff. solut. matrim.* Nam illa verba (*sit obligatus*) cum sint præsentis temporis, intelliguntur ipso iure secundum veram & communem opinionem, quam tenuerunt gloss. *in l. si quis maior, verbo infamia iuncto suo text. C. de transact.* quam ibi sequuntur Bart. Bald. Salic. & alij communiter gloss. *in l. 2. §. afficerentur, C. ne liceat potenti.* gloss. *in l. sicut, ver. minime, C. de testament. milit.* cum qua simpliciter transeunt Dd. ibi glo. magna *in l. si quis in tantam, C. vnde vi*, cum qua ibi tenent Bartol. *colum fin.* & Angel. *eadem colum.* Bart. *in l. iubemus nulli, § sane, C. de sacrosanct. eccles.* Bart. *in auth. qui semel, ad finem, C. quomod. & quando iudex*, estque vera & communis opinio secundum Tiraquel. *de reuoc. donat. verb. reuertatur, in l. si vnquam, num. 21.* qui quam plures aduocat huius rei auxiliares. Vnde cum verba à lege prolata temporis præsentis intelligantur ipso iure, *& d. l. rei indicata, §. 1.* loquatur per verbum præsentis temporis, *superest, &c.* & in specie hanc conclusionem vltra Martinum supra relatum tuetur Tindarus *de compensat. artic. 6.* Pro hac parte vrget viua ratio, nam regulariter quoties alicui beneficium à lege defertur, semper intelligitur: & adest tacita conditio resolutiua, vt, si nolit, eo non vtatur, nec delatum intelligatur, quia quod quisque malit, id vtilius sibi fore interpretamur, *§. præterea, cum ibi notatis per glo. & Dd. Inst. de act.* & inconsultum sat esset, quod fauore cuiusque inductum esset, id in eius odium, aut dispendium conuerti, quod accideret, si inuitus illud abiicere non posset *contra l. quod fauore, ff. de legibus, l. quod fauore, ff. de regul. iuris.* Vnde quemque posse fauori suo renunciare sæpissime constitutum est, *l. penult. C. de pactis, l si quis in conscribendo, C. de episcop. & cler.* Sicque verba consilij non inducunt necessitatem præcisam, nec obligant, ne ei, cui consultum voluerimus, officiamus, *l. cum pater, ff. de legat. 2. §. mando,* nisi vbi esset minor ætas, *l. 2. C. de vsucap. pro emp.* secundum cōmunem

intel-

intellectũ, vel industriæ incapacitas, *l. Titio centum, in prin. ff. de cond. & dem.* Sicq; etiam prohibitio alienationis facta in fauorem quorundã, de ipsorum cõsensu prætermittitur, *vt in l. quoties ab omnib. C. de fideic.* Ergo cum beneficium cõpensationis, vt consulatur ei, qui compensationem obiicit, inuentum sit, *l. 1. & 2. ff. de compens. l. fin. C. eo.* si is id beneficium prętermittere velit, compẽsatio cessat, ideo dicitur *in d. l. 2. & in d. l. quod in diem, §. fin. ff. de compens. & in d. l. si autem, §. 1. ff. de neg. gest.* compensationem dari ei, qui paratus est compensare, quive excipere vult, obiiciens compensationem, non quod talis exceptio sit actionis exclusiua, sed magis intẽtionis, datur enim exceptio intentionis contra eum, qui nullo iure agit, nullamque actionem habet, vel quod sibi competiit, nunquã, vel quod si competiit, iam extincta erat, sicq; licet actio aduersarij ipso iure ex toto, vel ex parte per legem compensationem inducentem fuerit extincta, datur tamen contra eum de facto petentem exceptio compensationis, quæ esse intelligitur non actionis iam extinctæ, exclusiua, sed intentionis, *l. vbi pure, ff. de doli excep.*

8 Item quoties nobis ius acquiritur ipso iure per legem, hæc acquisitio non habet hanc tacitam conditionem suspensiuam, si eo vti velimus: sed hanc tacitam conditionem resolutiuam, si ab eo iure, ac beneficio abstinuerimus, vt tũc nobis inuitis non cohæreat, aut perduret, sed resoluatur, habeaturq; perinde, ac si delatum nunquam fuisset, vt dictum est, nam ius & dominium idem est, *l. si prædium, C. de præd. min.* ibi dominiũ siue ius, & vtrunq; beneficio iuris acquirimus, ac tuemur, *l. ex hoc iure. verb. dominia, ff. de iust. & iur. §. ius autem gentium, Inst. de iur. natur.* & tamen semel nobis quæsitum non cohæret nobis inuitis, sed tamdiu, quamdiu illud abiicere noluerimus, *l. 1. & 2. ff. pro derelic. l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquirend. poss.* vbi per omnes, & sic & in dominio, vel quoquo iure nobis à lege delato, & ipso iure etiam quæsito, cum primũ à nobis illud separare, abiicere, amittere, cõstituerimus, statim aufugit, discessit, euasit: quinimo non solum discessit, prout ex nunc, sed etiã prout ex tunc, id est, quasi nunquam delatum, aut quæsitum foret, vt sic non tantum à tẽpore repudiationis à nobis abscessisse videatur, sed etiã iam retro à tempore ipsius legalis delationis abscessisse videatur, vel nunquã etiam accessisse intelligatur, quasi illa conditio resolutiua in his acquisitionibus legalib. retrotrahatur ad tẽpus legalis delationis tex. *in l. si tibi homo. §. cum seruus, ff. de leg. 1. & in l. legatarius, §. 1. eod. tit. l. nam nec emancipatus, eod. iuncta l. necessarijs, ff. de acquir. her. l. Corne. l. iam dubitari, ff. de her. inst.* vt sic non obsit, *l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de leg. 1.* sic ergo & in specie nostra beneficiũ cõpensationis nobis à lege delatũ, & ipso iure quæsitũ, quod nobis inuitis nõ cohærebit, cũ primum

Cõditio resolutiua inest tacite in concessionibus legalib.

constituerimus ab eo abstinere, habebitur perinde, ac si re vera delatum, aut quæsitum non esset, vt sic huic beneficio acquirendo nulla conditio suspensiua inesse videatur, sed resolutiua vtique, vt per hoc discedamus ab opinione communi, quæ intellexit forte cõditionem adesse suspensiuam, & recedamus etiam ab opinione Martini, & sequacium, qui intellexit neq; suspensiuam adesse, neque resolutiuam, deniq; & in actibus inter viuos simile videmus, nam si tibi vendidi fundũ, ita vt meliore conditione allata esset inemptus, non tam sub cõditione contrahi, quam sub conditione contractũ purum & cõsummatum resolui, infectumq; reddi Iureconsultus interpretatur *in l.2. & l.4. ff. de in diem addict. l.2. §. si in diem, ff. pro emptore,* & licet interea ius & dominium emptori quæsitũ esset, tamen meliore conditione postea allata, ipso iure abscedit, *vt dd. iuribus,* quod & tradit glo. cõmuniter ibi app. *in l. traditionibus, C. de pact. in gl. fin. glo.* quam Dd. cõmuniter sequuntur *in l. cõmissoriæ, C. de pact. inter emptorem & vendit.* & tamen licet dominiũ, quod à nobis abscessit, & in primũ emptorem inigrauit, allata postea meliore conditione, ad nos fuerit reuersum ipso iure, & acquisitũ à lege, tamen si ab hoc legis beneficio, & acquisitione abstinuerimus, habebitur perinde, acsi reuera nobis reacquisitum, aut ad nos reuersum nunquam fuisset, *l. Sabinus, & l. seq. ff. de in diem addictione,* & similiter si vendidi tibi fundum, vt si infra certũ diem precium solutum non fuisset, res esset inempta, purus contractus est, pureq; tibi ac statim dominiũ quæritur, quia non tam sub conditione contrahi, quam sub conditione contractũ iam consummatũ, ac purũ resolui, infectumq; reddi posse videtur, *l.1. ff. de lege commiss.* & tamen si precium die dicto solutum non fuerit, dominium à me separatum, tibiq; quæsitũ rursus abs te abscedere, ad meq; remigrare, ac recidere ipso iure intelligitur, vt tamen si ab hoc legis beneficio abstinere velim, nunquam ad me reuersum, aut readquisitũ fuisse intelligatur, *vt in l.2. & 3. ff. de lege commis. l.2. §. Sabinus, ff. de vsu pro emp.* idemq; est, & in illa tertia specie, quando tibi ita vendidi, vt si res infra certũ tempus displiceret, esset inempta, *vt d. l.2. §. si in diem, in fi. ff. eod.* sic ergo & in specie nostra, ius cõpensandi nobis, & si ipso iure quæsitum re vera fuerit, tamen cum primum illud repulerimus, ab eoq; abstinuerimus, non tantum vt ex nunc, sed etiã vt ex tunc repulsum videtur, aut (quod certius est) etiam nunquã acquisitum videtur: vnde si tibi ducenta debebam, tuque mihi centum sub vsuris debebas, petis à me illa ducẽta integra, ego possem obiicere compensationem pro centum, sed non curaui, nec tu quoque curasti compensationem obiici, certe compensatio, quæ ipso iure inducebatur à lege, abscessit, aufugit, quia eo beneficio ego vti nolui, sed tibi ex integro soluere, sicque cursus

vsura-

vsurarum pro centum, quæ mihi debebas, currere non desinit, quod not. ad ea, quæ tradit Ias. *nu. 82. in d. §. in bonæfidei.*

Legitime suppl mentum licet ipso iure inducatur, & acquiratur filio ex dispositione, *l. scimus, in prin. verb. ipso iure, C. de inoffic. testam.* tamen intelligitur ad eius acquisitionem necessarium esse hominis factum, seu ministerium, scilicet vt filius petat, ac declaret se velle tale legitime supplementum, ista videtur esse magis communis opinio, quam tenuit glo. *in verb. ipso iure, in d. l. sancimus, in prin.* quam ibi sequuntur Iac. Butrig. Pet. de Bellapert. practita. Alber. Bar. Pau. & Ias. qui hanc dicit communem opinionem, Bald. *in l. si constante, in prin. C. de compen.* sentit Ang. *in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoff. test.* sentit in simili glo. *in l. filio preterito, verb. tuebitur, ff. de iniusto rupto,* glo. expressior *in l. si is qui in potestate, in prin. ver. quia bono. ff. de legat. præst.* glo. *in l. si duo, in prin. eod. tit.* cum quibus suis in locis transeunt communiter Dd. Corneus *consi. 264. licet in hac, lic. 1. num. 4. col. 1.* idem Corneus *cons. 265. circa primum, num. 3. eod. lib.* Ias. *in l. de pupillo, §. qui opus nouum, num. 3. no. 3. ff. de oper. no. nunc..* Ias. *num. 34. in l. ex facto, ff. de vulg.* Andr. Tiraquel. *de reuoc. don. in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 14.*

9 *Legitime supplementum an ipso iure induca tur? egregia quæst.*

Contrariam opinionem, imo quod non requiratur factum hominis, aut ministerium, vel aliqua declaratio, tenent Bald. Ang. & Sal. *in d. l. scimus,* sequitur, & dicit esse communem opi. Roderi. Xuarez contra *in d. glo. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. in 10. ampliatione fol. 33.* sentit Ias. *num. 23. in l. posthumo nato, C. de contra tab.* sentit Alex. *consi. 150. viso themate, lib. 2.* qui omnes firmant ad acquisitionem primordialem necessariam non esse filij vllam declarationem, sed tantum ad acquisitionem incommutabilem, quod & voluit Ias. *in d. l. ex facto, nu. 34.* & voluit etiam Corneus *in duobus consilijs supra alleg.* Sed & hæc posterior opinio vera nō esset sic simpliciter intellecta, nam constat legitime supplementum ipso iure acquisitum trāsmitti ad hæredes, etiamsi agnitum non esset, non secus quā transmittitur legatum, vt tenet Salic. *in d. l. scimus,* & Ias. *num. 34. in d. l. ex facto,* & Alexan. *consil. 55. viso tit. quæstionis lib. 2. colum. 3.* & est communis opinio, vt alibi docemur secundum nostram distinctionē. At si declaratio filij desideraretur, sequeretur, quod eo ante talem declarationem factam decedente, eius hęres eam declarationem facere non posset, quia facultas declarandi non transit ad hæredes glo. communiter ibi, & vbiq; app. *in l. inter stipulantem, §. si Stichum, ff. de verb. obl.* sicq; hæres istius filij tale l gitime supplemētum agnoscere non posset, nec illud incommutabiliter caperet, quod esset contra prouisionem, mentem & sententiam, *d. l. scimus, & d. l. omnimodo, in prin. C. de inoff. testam. & contra d. l. non aliter, & l. his ver. ff. de adopti.* vbi significatur

Ss 3 nihil

nihil referre, vtrum ab initio integra legitima relinquatur, an vero minus integra, si postea ipso iure repleatur a lege. Ideo dicendum est, quod filij declaratio ad primordialem acquisitionem, quæ ipso iure contingit, necessaria sine dubio non est, vt volunt hi, quos posteriore loco allegauimus, contra eos, quos priore loco aduocamus, non quoque necessaria est ad incommutabilem acquisitionem, seu irreuocabilem. Nam nullum ius, aut dominium nobis vnquam acquiritur incommutabiliter, saltem regulariter, quia omne quod nostrum sit, aut ad nos pertinuerit, libere possumus regulariter, vel in alios transferre, *§. per traditionem, §. vendita, Inst. de rerum diuis. l. penult. ff. de pact. l. filiusfam. §. Diui, cum ibi plene not. ff. de leg. 1.* vel pro derelicto habere, & abiicere, *l. 1 & 2. ff. pro derelict. l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poss.* etiam abutendo, & prodigendo, *l. sed et si lege, §. consuluit, ff. de pet. hæred.* vnde supplementum legitime filio primordialiter ipso iure acquiritur etiã ignoranti, vel ab adita hæreditate, si alius fuit hæres vniuersalis, vel à morte testatoris secundum nostram distinctionem alibi positam irreuocabiliter, vel incommutabiliter sibi acquiri non potest, etiam post agnitionem. Itaque filij declaratio neque necessaria est ad primordialem acquisitionem, quæ ipsi etiam ignoranti contingit. Neque ad acquisitionem incommutabilem sufficiens est, nec esse expediret, vt dictum est. Verum ad resolutionem supplementi iam quæsiti, ac amissionem, vel alienationem, factum, & voluntas eius necessaria regulariter esset, non secus, quam ad abiectionem, amissionem aut alienationem reliquarum rerum suarum, *l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.* vt sic data paritare terminorum non sit differentia inter hanc acquisitionem legalem, quæ contingit ipso iure, & eam quæ nobis ex facto nostro contingit. Quod intellige regulariter, nam fallit in casibus, puta quia secuta nostra repudiatione, vel abstensione, tunc in acquisitione, quæ nobis ipso iure ex legis tantum dispositione contingit, fingitur illud nunquam fuisse delatum, neque acquisitum, *l. legatarius, §. final. l. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de legat. 1. l. nam nec emancipatus, eod. iuncta l. necessarijs, ff. de acq. hær. l. Corn. l. iam dubitari, ff. de hær. instit.* sicq; ea repudiatio, vel abstensio quasi retrotrahitur ad tempus iuris à lege delati, & acquisiti, vt *vt dd. ll.* nõ sic in abiectione, vel translatione iuris, vel dominij, quod iam ex facto nostro acquisitum habemus, quia illud non retrotrahitur ad tempus acquisitionis, prout ex tunc, sed prout ex nunc à tẽpore abiectionis, vel alienationis, vt in simili probatur *in l. Sabinus, & l. sequ. ff. de in diem adiect. l. 2. & 3. ff. de lege commissoria,* vt diximus *in lib. de succ. crea. §. 10. nu. 522.* & plenius alibi, ergo opinio eorum, qui volebant, quod ad primordialem legitime acquisitionem factũ filij (hoc est animi sui declaratio) neces-

10 Dominium facto hominis an legis dispositione quæratur, interest.

necessarium esset, nullo colore defendi potest, constat enim talem acquisitionem filio contingere ipso iure, etiamsi esset inscius, & ignorans, *vt dd. ll.* opinio quoque eorum, qui agnouerunt ad primordialem acquisitionem factum filij necessarium non esse, sed esse necessarium ad acquisitionem incommutabilem, etsi bonum sensum habere potuit, eget tamen declaratione. Nostraque opinio declaratur optime, & iustificatur ex fundamentis duarum conclusionum, de quibus supra proxime, in quibus par ratio est, vt in ista. Feudatarius si cessauit in canone soluendo, vel peccauit contra dominum in terminis *c. 1. quæ fuerit prima caus. be. ami. in feu. & in capitul. 1. de legib. Corra. & in capitul. 1. quo tempore miles,* Quia forte ingratus extitit, eo quod post mortem domini sui infra annum, & diem inuestituram non petiit, nec fidelitatem pollicitus fuit eius hæredi: dubium est an ipso iure feudum amittat, an non ipso iure, sed demum post domini declarationem, qua in re est communis op. feudum ipso iure non amitti, sed demum domino petente, ita tenent gloss. *in l. fin. C. de reuoc. dona.* vbi idem tenet Bal. qui generaliter etiam subdit idem fore in omnibus casibus, in quibus quis re sua priuatur propter suum maleficium, vt res illa reuertatur ad dominū, nam sane intelligitur, si dominus voluerit, & petierit, sequitur Ias. *in l. 2. C. de iure emphy. num. 8. ver. pro prima opinione.* idem Bal. *in l. si vnquam in fin. C. de reuoc. don.* vbi etiam addit hoc procedere, licet dictum esset, vt ipso iure feudo priuaretur. Decius *consi. 138. & diligenter nu. 5.* Corneus *consi. 115. lib. 1.* Decius *cons. 185. in causa istorum nobilium num. 9.* Bal. *in c. 1. in prin. col. fin. quibus modis feudum amittit. in feudis,* Alex. *cons. 124. lib. 1. incipit omissis superfluis.* Bal. *consil. 136. nihil commune lib. 1.* gl. Bart. & Paul. *in l. omnimodo in pr. C. de inoffic. test.* vbi Ias. *num. 10.* Aret. *in l. si mihi, & Titio col. fi. ff. de ver oblig.* vbi Ias. *eadem col. in fin.* Alex. *cons. 103. lib. 1. incipit, videtur. col. fin. nu. 6.* idem Alex. *consil. 173. viso libr. 2. num. 7.* Andr. Tiraquel. *de reuocan. don in l. si vnquam ver. reuertatur. nu. 11.* Ias. *in l. posthumo nato, C. de contra tab. bo. poss. num. 24. versic. pro ista opinione,* quem refert Andr. Tiraquel. *vbi supra,* sed certe ipse Ias. non videtur loqui in feudo, sed tantum in emphyteuta, & eodem modo loquitur Guil. Benedict. *in c. Rainuntius de testa. ver. in eodem testamento. 1. nu. 88.* quem aduocat Tiraq. *vbi supra,* qui quam plures concitat huius sententiæ auxiliares. Ab hac quidē opinione nostrorum perpaucos declinatos inuenies, quę tamen nobis semper suspecta visa est, per text. *in dict. c. 1. quæ fuerit prima causa be. ami. cum conc. supra allegatis (verbo amittit)* vbi per verbum præsentis tēporis feudatarius, qui hæredem domini infra annum & diem adierit, eiq; fidelitatem promiserit, iubetur feudum amittere, diciturq; illud amittere: idemq; si ab eo inuestiturā nō petierit,

11 Feudatari qui cessauit in canone soluēdo an ipso iure cadat iure suo? ingens pugna.

quod & significatur in reliquis quoque causis ingratitudinis. Facit *c. 1. quib. mod feud. amittatur ver. amittere.* Facit *c. 2. eod. tit. verb. amittere.* Ad idem *c. fin. in fin. eod. tit. verbo iure ad dominum reuertitur.* Ad idem *c. pen. eod tit ibi ad dominum reuertitur.* Ad idem. *c. præterea eod. tit. ibi nullum regressum ad repetendum habet.* Ad idem *c. si libellario eod. tit. ibi feudum ad dominum reuertitur.* Vnde cum in omnibus his casibus ex causa ingratitudinis à feudatario erga dominum admissæ dicatur per verbum præsentis temporis feudum ad dominum reuerti, intelligitur ipso iure citra vllum hominis factum, aut ministerium, etiam antequam dominus declaret se velle, & petat ad se reuerti: quia pœna imposita à lege per verba præsentis temporis intelligitur ipso iure, vt est vera, & communis op. quam tenuit gloss. *in l. si quis maior verbo infamia. ff. de transact.* quam ibi sequuntur Dd. communiter præsertim Bar. Bald. Sali. & Paul. gloss. & communiter Dd. *in l. 1. §. afficerentur. C. ne liceat pot.* gl. & communiter ibi Dd. *in l. sicut verbo minime. C. de testa. militis,* gl. & communiter Dd. ibi *in l. si quis in tantam.* in gl. mag. *C. vnde vi.* plene per Andre. Tiraq. *de reuo. dona. in l. si vnquam verbo reuertatur, nu. 21.* Cum ergo tot iura loquantur per verbum præsentis temporis, & ab feudatario ingrato feudum amitti, & ad dominũ reuerti constituant, idq; ipso iure intelligendum sit, & edocti sumus: reliquum est nullam desiderari domini declarationem, aut petitionem. Quod luce clarius probatur, & ostenditur peremptoria ratione, nam quoties ex maleficio, vel ingratitudine, vel quopiam alio delicto oriatur actio, non quidem oritur ex facto eius, contra quem peccatum est (is enim nihil male fecit) sed ex facto eius, qui in cõmittendo, vel in omittendo deliquit (nam & omittere facere est, *Inst. de nupt. §. hactenus.* ibi *consultius eos facturos, si se abstinuerint,* Decius *in l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. in facto, vbi per omnes. ff. de cond. & demon.*) quod autem ex facto delinquentis, non eius contra quem delinquitur, oriatur omnis actio descendens ex maleficio, est text. *in pr. Inst. de oblig. quæ ex deli. nascun.* ibi ex ipso maleficio ad idem. *l. ex maleficiis in pr. ff. de actio. & oblig.* ibi *ex ipso maleficio.* Si ergo ex ipso maleficio oritur ius, & actio contra delinquentem, quorsum spectamus factum illius, contra quem delictum commissum est. Rursus idem probatur *in l. ex maleficiis in pr.* ibi nam hæ tantum ex re consistunt, & *in pr. Inst. de oblig. ex delicto,* ibi *nam hæ tantum ex re consistunt,* quorum verborum sensus est, quod re ipsa, ipsoque facto, nihilo alio extrinsecus spectãdo oritur actio. Tertio probatur *in l. ex maleficiis,* ibi *cum alioqui ex contractu obligationes nõ tantum ex re consistant, sed ex verbis & consensu,* ad idem text. *in d. pr. Instit. supr. allegato,* in iisdem verbis, quorum verborum sensus est, quod vt in contractibus qui re contrahũtur ex ipsius rei

12 *Pœna inducta à lege per ver. præsentis temporis intelligitur ipso iure.*

13 *Delictorũ obl. vnde nascatur materialiter.*

rei interuentu oritur obligatio,& actio,quæ re contrahitur, *vt in pri.& §.1.& §.3.& §.preterea. & per totum Institu.quibus mod. re contrahitur obliga.& ff de actio. & obligat. l.consensu. §. ex maleficiis.* ita quoque & hic ex ipso delicto quasi facti vel non facti interuentu oritur actio, & capit suam formã nullo alio extrinsecus spectando.

Quarto probatur *in d.l.ex maleficiis,& in d.§.ex maleficiis.Instit.de act.* nam ibi dicitur, quod producuntur, & nascuntur ex maleficiis actiones,& oblig.sicque,cum dictio, *ex*,denotet causam propinquam,& immediatam *l.non dubium* & ibi Bar.*C.de legi.l.1.C.si seruus ex te.* Ias.*in l.certi condic.in prin.nu.15.* Idem Ias. *in l.non dubium.supr.alleg.nu.31.* idem *in l.si mihi & tibi.num.11. ff.de leg.1.* necesse est simul ac maleficium admissum fuerit, actiones nasci,nullo extrinsecus spectando. Postremo probatur *in d.l.ex maleficiis,in princip.* ibi *quæ omnia vnius generis sunt, & in princip. Institutio. de obligatio. quæ ex delict. nasc. in iisdem verbis.* Quorum verborum sensus est actiones & obligationes ex contractu descendentes,non eodem ex fonte,sed alias hinc, alias illinc descendere, variasque formas à lege sortiri, & assumere, quædam enim contrahuntur re,quædam verbis, quædam literis,quædam consensu,*vt in pr.& per textum Instit.de oblig. & in d. l. ex maleficiis in pr.* non sic in actionibus & obligationibus, quæ descendũt ex maleficiis,hæ enim omnes inquit sunt vnius & eiusdem generis ex ipso facto,vel non facto effluentes, aliunde enim oriri minime possunt.Quinimo etiamsi non dolus,sed culpa tantum in tali facto, vel non facto, interfuisse videatur, sæpe idem euenit,*vt in pr.Inst.& per totum de obli.ex quasi male. & d.l.ex maleficiis.§.si iudex,& §.is quoq;.& §.itẽ exercitor.* Ergo longe à mente,& sententia legumlatorũ cuiq; videri debet, existimare vt commissa ingratitudine per feudatarium non illico, & ex ipso facto pœna à lege irrogata videatur, neque quicquam nobis absurdius, aut ineptius visum vnquam est, quam contendere vt ex facto domini innocentis oriatur pœna,quam ex facto feudatarii nocentis proficisci iustius est, naturæ & iuri consonantius. Neque ad rem pertinet text. *in l. his solis verb.facultatem. C. de reuocan.dona.* vbi cum filius ingratus extitit in matrem donatricem,non priuatur ipso iure re sibi à matre donata,sed matri datur facultas eam repetendi, nam cum in pœnis à lege imponendis ratio efficax, aut peremptoria apponi, aut reddi nequeat,cur enim pro furto dupli,vel quadrupli pœnam imposuit.potius quã quintupli, &c. potuisset iubere quidem,si voluisset, *d.l his solis.* vt filius re sibi à matre donata propter ingratitudinem ipso iure priuaretur, noluit tamen cõtenta pœna de qua ibi,quod & similiter posset *in terminis l.1. C. de reuoc.donat.* noluit tamen, nam ibi *in ver. mutata patronorum*

14 *Verb. ex, denotat causam immediatam.*

voluntate,& in l.fin.eod.tit.verb. tacuerit,lex considerauit,quod donatarius ingratus iniurius esse videtur erga donatorem, vnde vt actio iniuriarum patiētia, &dissimulatione ipso iure abolet.ur. *§.fin.Inst.de iniuria.l.filia quem.ff.de lib. & posthum.* ita & illa actio patientia, & dissimulatione abolerur, quæ quidem actio donarori datur contra donatarium ingratum, *vt dd. ll.* Acerbior, duriorque pœna imposita fuit feudatario,qui erga dominium extitisset ingratus.sci. vt ipso iure feudum amitteret, vt dictum est, quia etsi huius varietatis rationem reddere non teneamur,tamē in re simpliciter donata,cum donatori nullum omnino ius remansetit.*d.l.ibi pleno iure.C.de reu.do.iuncta l.3.§. ex contrario ff. de acq.poss.* mirum non est,si ob ingratitudinem ad eum non tam facile reuertatur res, quam ad dominum ob ingratitudinem feudatarij,cum dominus semper conseruauerit dominium directum sicq; propter reliquas, &c. *argu. l.patre furioso.ff. qui sunt sui vel ali.* Et consolidatio vtilis dominij cum directo facilius inducitur,quam totius rei noua acquisitio, *arg. l.si totam.ff. de acq.hæ.* vbi augmentū iuris accrescēdi datur portionem aliquam habenti, non habenti autem non vtiq;, sic& hic habenti ius directum facile accedit augmentum dominij vtilis,non sic si nihil haberet,vt donator. Facit *l.si Titio.ff. de vsufr.l.si ex toto in pr.ff.de leg. 1.l.adeo.§.præterea & §.si insula. ff.de acq.re.do.& §.si insula cum seq. & §.quod si alueo toto Instit. de re. diuisio.* Facit quia facilius admittitur cuiusq; rei diminutio, q̃ totius rei interitus.*l.cum quæst.C.de lega.* vbi Corn.*nu. 6.* at cum feudum amittitur non tam res integra,& plena,q̃ pars tantum interire videtur.Non sic si res donata incideret in commissum, quia tunc tota videretur perire, ꝙ difficilius admittitur, facit *§.finitur Inst.de vsufruct.cum simi.* itaq; ob ingratitudinem eius, qui beneficium accepit, commissam in eum , qui beneficium contulerar, aliquando lex inducit pœnam in rem,vt scilicet beneficium amittatur,& tunc intelligitur ipso iure,nec declaratio eius,in cuius fauorem pœna imposita est,desideratur vt in feudo. Aliquando lex parcius processit, non pœnam in rem inducendo, sed actionem tantum personalem condonando ei, qui beneficium contulerat ad rem donatam , ab ingrato donatario repetendam, *vt in terminis d.l.1.& fi.C.de reuo.don.*& tunc similiter pœna irrogatur ipso iure, quia illi donatori contra donatarium ingratum actio illa personalis ipso iure, etiam si ignorans esset, competeret, sed si actione sua non vtatur,donatarius ingratus in tuto erit ex ipsa personaliū actionum natura , quia actio est ius persequendi, &c.*vt in princ. Inst.de act. cum ibi plene notatis.* per glos.& Dd.Deniq; inter voluntatem & noluntatem est medium, scilicet ignorantia, nam rei ignarus, nec velle intelligitur,nec nolle,vt in simili per Bar.*in l.sed etsi lege. §.scire. ff. de pe.*

de pe.hare. facit *l.fina. Cod.de condictio.indebit.* ergo non bene sequitur donator contra donatarium ingratum, aut dominus contra feudatarium ingratum iure suo non vtitur, ergo illud repulit, & amisit. In summa vt differt occasus ab ortu, resolutio à creatione, mors ab natiuitate, ita differt opinio nostra ab opinione communi, nos enim his casibus intelligimus ius re vera quæsitum esse ex legis dispositione domino contra feudatarium, & donatori contra donatarios ingratos, quod tamen ius per repudiationem, vel dissimulationem eorum potest occidere, mori, finiri, resolui, vt animalia moriuntur, licet prius rite, & ex ordine naturæ nata fuissent, communis autem opinio intellexit ipsius iuris natiuitatem, & ortum impediri, donec dominus vel donator declarassent animum suum. Hæc nostra op. confirmatur per quatuor conclusiones proxime præcedentes, & per fundamenta in illis adducta.

SVMMARIA.

1 *Minor qui non necessario vendidit, restituitur ad rem.*
2 *Minor læsus in precio rei quam vendidit ad quid restituatur, ingens pugna.*
3 *Intellect. omnium titulorum de restitutionibus.*
4 *Intellect.* l. si res. §.1. ff. de iure dotium.
5 *Restitutio an detur ad rem ipsam ei, qui eam venalem habebat, sed tamen compulsus vendidit? egregia quæst.*

CAPVT LXV.

Minor rite fundum vendidit, quæritur si restituendus sit, ad quid restituatur. Et quidẽ aut in eo deceptus fuit quia vendidit, cum vendere sibi non expediret, & tunc restituitur ad ipsam rem recuperandam gloss. Bald. Sali. & omnes Dd. *in l. siquidem. C. de pradi. mino.* Fulgo. *in l si res. §.1. ff. de iur. dot.* sequitur & dicit comunem op. Soc. *cons.1. in causa restitutionis. nu. 47. lib. 4.* Iacob. de sancto Georgio, *in d. l. si res. §.1.* Gozadi. *cons. 44. non est dubium, nu. 14.* gl. *verb. oportet in l. patri.* §.1. in qua hoc omnes ibi transeunt. *ff. de minoribus*, Bar. *in d. l. si res. §.1.* idem Bar. *in l. non interest. C. de his qua vi met. causa.* idem *in d. l. si quidem.* per tex. *in l. q si minor. §. restituto. ff. de minorib. & in l. in causa. 1. §. fin. & l. plane cum l seq. eod. & in d. l. siquidem. & in d. l. non interest cum similib.* & ab hac opinione discrepat nullus.

1 Minor qui non necessario vendidit restituitur ad rem.

Verum si minor non fuit læsus in eo quod vendidit, quia expediebat sibi vendere, sed fuit læsus in precio, quia lõge minoris vendidit, quam par erat, an tunc ad rem ipsam similiter restituatur, an solum ad precij supplementum, vehementer contro-

2 Minor læsus in precio rei q̃ vendidit ad q̃d restituatur, ingens pugna.

controuerſum eſt, qua in re variæ ſunt ſententiæ. Prima enim fuit exiſtimantium non reſtitui ad rem ſuam recuperandam ſimpliciter, ſed vel ad rem, vel ad precij ſuppletionem, vtrum mallet emptor, ita tenuit glo. *in l. ſi quidem. C. de præd. mino.* cum qua ſimpliciter trãſeunt ibi Azo & Placen. Iacob. Butrig. Odof. Ioan. Faber. non approbantes eam, nec reprobantes, & expreſſim eam ſequuntur ibi Bal. & Salic. ſequitur etiam Fulgo. *in l. ſi res. §. 1. ff. de iure dotium*, ſequitur & dicit communem Socinus *conſil. 57. in cauſa reſtitutionis numer. 47. lib. 4.* Bar. *in d. l. ſi quidem.* ſentit Alex. & etiam Paulus *in l. non intereſt. C. de his quæ vi metuſve cauſ.* & ibi Petrus de Bellaper. & Fulgoſi. qui hoc ait eſſe ſingulariſſimum, & teneri à Dd. Gozadinus. *d. conſil 44. non eſt dubium*, vbi ait ita ab omnibus teneri, ſentit gloſſ. *ver. oportet in l. patri. §. 1. ff. de minoribus.* quod & ſentit etiam glo. fin. *in d. l. non intereſt*, Abba. *in dict. cap conſtitutus de in integrum reſtitutio. ad finem*, Xuarez *allegatione 21. colum. fin.* Cumanus *conſil. 180. ad fin.* Aymon. *conſ. 7. col. 1.*

Mouentur hanc partem tenentes per text. *in l. 2. C. de reſcind. vend.* per locum à ſimili. & *per d. l. ſi res. §. 1. ff. de iure dotium*, etiã à ſimili, & quia reſtitutio tantum reddit, quantum læſio abſtulit. *l. 1. ff. de minoribus, & d. § reſtitutio.*

Altera fuit opinio eorum, qui ex diuerſo contendunt minorem eſſe reſtituendũ præciſe ad precij ſupplementũ, quia vt proxime dicebamus, tantum reddit reſtitutio, quantum læſio abſtulerat. *d. l. 1. dicto §. reſtitutio.* vnde ſi minori vendere tantum expediebat, vel rem ſuam venalem habebat, & in eo tantum læſio extitit, quod minoris vẽdidit, quam par erat, per precij ſupplementum læſio purgatur, vel abſcedit, ita Bar. *in d. l. ſi quidem.* idem Bar. *in d. l. ſi res. §. 1.* vbi firmat ſe ita millies feciſſe practicari, idem Bart. *in d. l. non intereſt.* tenuit gloſſ. verbo opottet *in prima opinione in d. l. patri. §. 1.* ſentiunt Gozad. & Fulgoſi. *vbi ſupra:* ſed horum opinio minime tenenda eſt, nam reſtitutio ex vtraque parte nititur in æquitate. *d. §. reſtitutio. l. 1. C. de reputati. d. l. 2. C. de reſcind. vend. capitul. ad noſtram de rebus eccleſi.* at durum eſſet, & impium, vt emptor præciſe precium ſupplere cogeretur, habereque rem longe maiori precio quam initio contractus conuentum fuerat, forte minime empturus, ſi plus precij à ſe extorquendum putaret. Quid enim ſi ſubſtantiam ſuam diſtrahere ad hoc precium ſupplendum neceſſe haberet, & propriis laribus carere, ergo, &c. *vt argumen. l. lex quæ tutores. C. de adminiſtratione tutorum, & in l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legatis. 2.*

Tertia fuit opinio exiſtimantium, vt emptor præciſe cogatur rẽ reſtituere precio accepto, ita tenent Albericus, & Cinus, *in d. l. ſi quidem.* poſt Richard. Malu. Pau. *in d. l. non intereſt.* Bald.

in l. prima

in l. 1. C. si aduers. fiscum, & ita iudicatum fuisse refert Fulgosius *in d. l. si res. §. 1.* sequitur Pinellus *de rescind. vend. l. 2 par. 3. c. 1. nu. 20.* Petrus de Bellaperti. *in l. siquidem.* Iacobinus *in d. l. si res. §. 1.* & sentit Gozadi. *vbi supra.*

Quid dicendum, & sane longe verior videtur hæc opinio posterior, vt generaliter minor læsus in vendendo, vel in vendendo viliori precio quam par erat, semper restituatur ad rem suam recuperandam, nec sit vlla istarum rerum differentia, hoc enim videtur probare non obscure tex. *in dict. §. restitutio & in l. patr. supra alleg. §. item ex diuerso*, vbi licet læsio esse videbatur in quantitate precij, tamen minor ad rem suam recuperandam simpliciter restitui intelligitur, non secus quam si in vendendo læsus fuisset, cum vendere sibi neque precio pacto, neque alio expediret. Ad idem text. *in l. penultim. & in l. tutior. §. 1. ff. de minoribus*, quatenus generatim, & indefinite loquuntur, & generatim restitui rem iubent, non autem precium suppleri, nec dubium est quin plerunque, quinimo fere semper in precij quantitate læsio consistat, magis quam in ipsa alienatione, cum omnes res in precium, aut pecuniam numeratam conuerti, & possint & soleant, neque id cuique nociuum esse reputetur, nisi in precio læsio adsit. Ad idem. *capit. 1. de in integrum restitutione*, vbi læsio fuit in precij quantitate, & rem restitui iubetur, non autem precium suppleri.

3 *Intellect. omnium titulorum de restitutionibus.*

Ad idem text. *in l. si fine. §. interposito. ff. de administratione tutorum*, denique hanc partem nobis probare videntur non modo omnes leges, sed omnes fere tituli, qui in C. & ff. de restitutione loquuntur, dum generatim, & indefinite minoribus in integrum restitutis rem restitui iubent, neque vllam Romanorum Pontificum Decretum, vllam ve Imperatorum legem, aut iureconsultorum responsum ab hoc sensu declinatum inuenies, vt ociosum esset ad hanc partem tuendam tam innumera iura concitare. In summa in integrum restitutio est veluti in rem scripta, rem petit, intuetur, insequitur. *l. in causa. 1. §. final. cum duabus legibus sequentib ff. de minoribus*, nisi in casibus specialibus, vt ibi. ergo si daretur ad consequendum precij supplementum, iam non tam in rem esset, quam in personam, vnde constare debuit ad rem ipsam recuperandam magis dari quam ad precij supplementum. pro nobis: quia etiam ipsum supplementum non tam habere expediret minori in pecunia numerata, quam in rebus ipsis, nam & in simili, cum integra legitima liberis relicta non est, cum deest, suppletur ex rebus ipsis hæreditariis, non autem ex pecuniis hæredum, vel etiam ipsius parentis, cuius de hæreditate ageretur *l. scimus. §. repletionem. Codic. de inoffic. testamen.* estque communis opin. id procedere, etiamsi parens ilic contrarium voluisset, vt diximus, id

tamen

tamen non probantes *in tract. de successio. creati. part. 1.*

Intell. l. si res §. 1. ff. de iu. dotium.

4 Denique pro nobis est text. in simili si non inuertatur *in d. l. non interest Codic. quod metus causa.* & hac parte retenta *ad l. si res. §. 1. ff. de iure dotium,* dicendum est aliud esse ius, ac longe diuersum inter maritum & vxorem, quam sit inter minorem, & eum, qui cum eo contraxit, eumque decepit. hoc enim casu cessat inter eos illa summa pietas, illa indiuidua societas, ille amor, illa charitas, benignitas, & beneuolentia, quę interueniũt, & adsunt, aut adesse debent inter virum & vxorem. Vnde inter virum & vxorem longe mitius agi debuit, quam inter emptorem & minorem, *argument. ff. de donation. inter virum & vxorem. l. si id quod. §. primo, & l. si sponsus. §. concessa.* sicque & casus ille longe diuersus à nostro est, & ratio non eadem. Nam & similiter si vxor rem donatam à marito accepit, vel contra, præsumitur non habere bonam fidem. *l. quod vxor. ff. de acquir. possessio. l. per seruum. ff. de acquiren. rerum dominio. l. si vxor filio. ff. de donatio. inter virum & vxorem,* & tamen non ideò desinit donatrix fructus industriales inde profectos suos facere. *l. fruct⁹ percipiendo. ff. de vsuris. l. de fructibus. l. ex animo cum duabus legibus sequentibus. ff. de donati. inter virum & vxorem,* & tamen alius possessor malæ fidei præiudicaretur, qua de re alibi latius. Ergo de contractibus inter virum & vxorem initis non licet, nec licebit vnquam arguere ad contractum inter minorem, & eum qui illum deceperat, præsertim cum ad tollendam consequentiam sufficiat dare vnam instantiam, gloss. *in l. si creditori. ff. de noui operis nunciatione,* quæ recepta est, vt patet ex relatione Ias. ibi, inter hos autem casus non vnica, sed plures sunt instantiæ, & differentiæ, ergo, &c. Rem meam venalem habebam, aut eam vendere animus mihi erat, tu me vi, aut metu coegisti viliori precio vendere, quam par erat, quæritur an ad rem ipsam recuperandam agere possim, an tantum ad precii supplementum? & hac in re variæ sunt opiniones.

Restitutio an detur ad rem ipsam ei qui eam venalem habebat, sed tamen compulsus vendidit? egregia quæst.

5 Alij enim existimant ad precij supplementum præcise dari actionem non etiam ad rem ipsam recuperandam, ita Bart. & Ang. *in l. non interest. C. de his quæ vi metusve causa.* alii ex diuerso, vt præcise detur ad rem ipsam recuperandam, ita Aret. *in d. l. non interest* Pinellus *in l 2. C. de resci. vendi. part. 3. c. 1. nu. 22.* Sed & tertia est opinio eorum, qui contendunt electionem dari metum inferenti, vtrum reddere malit ipsam rem, an precium supplere. Alii autem fuerunt in quarta opinione, vt per contrarium electio daretur vim passo, vtrum mallet rem suam saluam recuperare, an agere ad precii supplementum. Verum harum varietatum communis ea est, quę habet ad precij repletionem præcise agendum esse, quam tenuit glos. fin. *in d. l. non interest* post Pileum, & Irnerium, quos ipsa allegat, sequuntur ibi

Petr.

Petr. Bellaper. Cinus, Baldus, Salicetus, & Fulgosius qui ait ita tenere Dd. quod & tenent Bartol. & Angel. & Alexand. ibi estque communis opinio. vt firmat Pinellus vbi supra qui tamen ab hac opinione discedit, & recte, nam defendendum est ad rem consequendam praecise agi, vt plane probatur *in dicta l. non interest*, dum ait improbe factum in pristinum statum reponi. Quod non accidere aliter potest, quam si res ipso domino reddatur, nam si precium suppleretur, iam quidem improbe factum non reponeretur, in pristinum statum, sed potius per fictionem, & consummationem facinus illud reciperet. Denique haec pars probatur in omnibus fere legibus. *Codic. & ff. quod metus causa, & ff. de vi & vi arm. & C. vnde vi.* quas referre, & huic rei accommodare, vt facillimum, ita & ociosum putauimus, sicque omittendum duximus. Praesertim cum à recta ratione, & reipublicae bono, & tranquillitate longe alienum sit vim facienti dari facultatem precij supplendi, remque vicio, & facinore captam sibi retinendi, vt sic ex facinore lucrum sentiret, quem poenam sentire iustius, & reipublicae vtilius erat, *argumen. l. fin. Codic. de fideicommiss. §. fin. Institut. de fideicommiss. hared. l. prima, ff. de iustitia & iur.* Sicque metum passus rem suam vendere compulsus reperiretur *contra l. nec emere. Codic. de iure deliber.* sicque homines inuitarentur ad delinquendum contra omne ius, & rectam reipublicae administrationem, vt per gloss. *in l. scire. Codic. vt in poss. lega. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligationib. l. fin. Codic. de pact. capitul. ne captanda, & capit. detestanda de concessio. preben.* Neque ad rem pertinet text. *in l. secunda, Codic. de rescind. vendit. & in l. si res. §. primo, ff. de iure dotium*, in quibus communem tenentes nituntur, nam si ibi viro, qui ab vxore res aestimatas accepit, datur facultas reddendi ipsas res, vel iustum precium supplendi, & similiter ei, qui bona fide rite, & legitime emit, eadem facultas datur, non idem concedendum est ei, qui metu me compulsit vendere, sicque facinus fecit, deditque operam rei illicitae. Vnde & casus sunt diuersi, & ratio non eadem, sicque ex tam diuersis non potest fieri illatio. *l. fin. ff. de calumniatoribus*, praesertim cum ad tollendam consequentiam sufficiat dari vnam instantiam, vt dixit gloss. quam plerique scribentium sequuntur, vt patet ex relatione laesionis ibi *in l. creditori. ff. de operis noui nunciatione*, sed inter illos casus, & nostrum sunt innumerae differentiae, & ratio praeterea longe diuersa.

SVMMARIA.

1 *Minor ad fundum quem vendidit restitutus precium receptum restituit, quatenus factus fuit locupletior, sed vter teneatur probare precium in rem eius versum fuisse, ingens quaest.*

2 Pecu-

2 *Pecunia est de rebus quæ seruando seruari non possunt.*
3 *Minor vendidit iusto precio, sed illud perdidit, non restituitur cum multis contra communem.*
4 *Minori cum autoritate tutoris si sit solutio cessat restitutio, cum multis contra communem.*
5 *Minor si vendit fundum viliori precio, restituitur ad rem, nec restituit precium, nisi quatenus aduersarius probat in rem eius versum fuisse, cum communi contra multos.*
6 *Minoris in rem mutuum receptum versum fuisse an ipse, an aduersarius probare teneatur? ingens quæstio.*

CAPVT LXVI.

1 Minor ad fundũ quẽ vẽdidit restitutus preciũ receptũ restituit, quatenus factus fuit locupletior, sed vter teneatur probare preciũ in rem eius versum fuisse ingens quæ.

REM à minore rite emi, is in integrum restitutus eam à me recuperauit, quæritur vt possim ab eo precium similiter recuperare? nam regula est, restitutionem ita faciendam vt vnusquisque integrum ius suum recipiat, hoc est, vt & minor rem cum fructibus recipiat, & aduersarius precium cum vsuris. *l. q si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. l. patri. §. 1. eodem l. vnic. C. de reputa. l. si prædium. C. de prædiis minorum.* Verum quod diximus minorem ad hanc precij restitutionem teneri, id intelligẽdum est, quatenus locupletior factus fuit, non vltra. *l. si sine. §. interposito. ff. de administratio. tutorum. d. l. patri. §. item ex diuerso*, quod procedit siue cum autoritate curatoris precium recepisset. *d. §. interposito*, siue sine curatore. *d. §. item ex diuerso. Ad d. §. restitutio*, qui innuit minorem teneri etiam vltra quam factus fuerit locupletior, responde vt infra dicemus. Verum ingens quæstio est, vter teneatur probare precium illud versum fuisse in rem minoris, an non fuisse. Qua in re sunt variæ opiniones, prima fuit existimantium referre, vtrum contractus non rite cum minore initus esset, vt tunc non minor, sed aduersarius debeat probare precium in rem minoris versum fuisse. Non sic si contractus rite factus esset, nam tunc minor teneretur negatiuam probare, scilicet precium in rem suam versum non fuisse, seque illud culpa perdidisse, vel casu amisisse. ita tenent gloss. Bar. & communiter Dd. *in l. prædiorum. C. de prædi. minorum*: idem voluit gloss. *in d. §. interposito verbo probetur*, dum refert sese ad id, quod scripserat *in d. l. prædiorum.* Iaso. *in l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiur. num. 21.* Soci. *cons. 115. col. fin. lib. 1.* Riminaldus *in §. fi. num. 61. Inst. quibus alienare licet*, tenent etiam Iacob. Butrig. Albericus, Angelus, Fulgos. & Romanus, *in d. §. si minor*, sentit Bar. *in l. 1. C. si aduers. credi.* & est communis opinio secundum Socin. *in d. cons. 115. circa primam quæstionem numer. 13. libr. 1.* & dicit esse communem opi. Pinellus *de rescind. vend. l. 2. part. 3. c. 1. num. 25.* tenet Alex. *in l. nam & postea. §. si minor colum. fin. ff. de iureiur.* &

ibi

ibi Signorol. *in repet. num. 11.* Altera fuit opinio Caro. Moli. *in tract. de vsuris quæst. 37. nume. 285.* dicentis, nihil referre, vtrum contractus rite factus esset nec ne, vtroq; enim casu pariter minori incumbere onus probandi pecuniam in rem suam versam non fuisse, quasi eo ipso, quod aduersarius docuit precium minori fuisse numeratum, illico præsumatur saluum adhuc esse, vel in rem suam versum, nisi contrarium probetur. Tertia fuit opinio eorum, qui contendunt non referre, rite an minus rite contractus fieret, quasi vtroq; casu non minori, sed eius aduersario incumbat onus probandi non solū precium minori fuisse numeratū, sed etiam versum fuisse in eius vtilitatem, & ita tenent Bart, Alber. Bal. Sali. Paul. Iacobi. *nu. 6. in l. 1. C. si aduer. credi.* Cuma. *in l. si fine. §. interposito. ff. de administ. tuto.* Paulus *num. 3. in l. vni. C. de repu.* & Fulgo. *in dict. l. 1. C. si aduersus credit.* & hanc putat esse communem opinio. Pinellus *vbi supra num. 27.* hi enim omnes existimant cum minor fuit læsus in contrahendo indistincte, siue contractus esset nullus ipso iure, siue mero iure valeret riteque initus esset, minori ad rem suam restituto non incumbere onus probandi pecuniam fuisse versam in eius vtilitatem, sed aduersario eius id onus incumbere. Denique sunt qui defendunt, vt si minori non expediebat contrahere, sicque eo ipso quod contraxit, læsus fuit, tunc non ei, sed aduersario eius incumbat onus probandi pecuniam versam in vtilitatem minoris, ita tenent Fulgo. & Iacobi. *in l. 1. C. si aduersus creditor.* Signorolus *in repet. d. §. si minor num. 11.* Ias. ibi, *nu. 21.* plenius per Socinum, *num. 13. col. 115. ad primam quæstionem lib. 1.* Et cum regulariter minori dicenti se læsum incumbat onus probandi læsionem. *l. minoribus. C. de in integrum restit. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure. l. patri. §. 1. & 2. ff. de minoribus.* Quinimo non sufficiat ei se læsum probare, nisi probet læsionem interfuisse tempore ipsius contractus, nam si initio eum contractum minor satis frugaliter fecit, licet casu vel culpa ipsius ea res postea vel perierit, vel deterior facta fuerit, nō datur ei recursus aduersus eum, quo cum contraxerat. *l. fin. cum ibi not. C. de in integrum restit. minorum. d. §. si minor cum ibi notatis.* Quod procedit, quādo minor rem accepit, & aliam rem dedit vel pecuniam. Non 2 sic si pecuniam accepit, & aliā rem dedit, nam tunc eo ipso, ꝙ ei abest res sua, iam læsus apparet, nec quod loco illius rei abscedētis pecunia adsit, sufficit, aut in consideratione est, quia pecunia est de rebus, quæ seruando seruari non possunt, vt diximus *in tracta. de successionum creati. §. 10. nu. 72.* dicitur autē de rebus quæ seruando seruari non possunt, non quod, si eam in arca repositam habeas, putrefiat, sed eo quod si pecunia vti velis ad vsum destinatum, ipsa numeratione consumitur, & alienatur, sicq; apud te esse, & perseuerare non potest, si ea vtaris, & cōmoditatem

Pecunia est de reb. quæ seruando seruari non possunt.

ditatem aliquam ex ea perceperis. Vnde vt Cornelius Gallus cecinit, dum inquit:

Imo etiam pœna est partis incumbere rebus,
Quas, cum possideas, est violare nefas.

Etenim pecunia, siue ea vtaris, apud te duratura non est, quia alienatur, siue ea non vtaris, non tamen inutilis est, sed etiam damnum, & molestiam affert custodiendi, quod in reliquis rebus non est, quibus vti, & frui possumus, nec semper illico absumuntur. Vnde si minor rem suam mihi dedit, & pecuniam accepit, in eo suam conditionem deteriorem fecisse videtur, iusq; suum læsisse, ꝙ loco rei suæ sibi vtilis, quā dedit, rem accepit aut inutilem omnino, & molestam, aut illico ab eo abscessuram: sicq; iam à primordio ipsius contractus læsus intelligitur, fere aut quasi læsus, quod malum, aut vitium purgari videtur, quando probatur eam pecuniam in rem, & vtilitatem minoris versam fuisse, ꝙ cum facti sit, non præsumitur nisi ab allegante probetur. *l. si emācipati.* vbi Ias. Dec. & alij. *C. de coll.* Vnde si minor mutuum accepit, & ab eo per creditorem repetatur, constat de læsione minoris, & nunc, & etiā à primordio cōtractus, in eo ꝙ ipse obligatus fuit, & est, non autē constat de vtilitate vlla, q̄ pecunia illa secum tulisset, quia & dum manebat apud minorem, sibi vtilis non erat, & dum postea alienata fuit, incertū est vtilis ne, an inutilis ea alienatio fuerit, ergo in pecunia accepta est singularis, & peculiaris ratio, quæ in rebus aliis non est, quæ suadet, vt siue à minore mutuū repetatur per creditorē, ipse minor ex mutui receptione, semper intelligatur læsus, si non probetur contrariū, & ita intelligo tex. *in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorē*, siue etiam minor ad rem suam q̄ vendiderat restituatur, emptori preciū repetenti possit obiicere, pecuniam acceptam sibi non profuisse, neq; dum penes se manebat, quia interea non tantum inutilis, sed etiam molesta erat, nec posteaquam alienata fuit, quia incertum est, an ea alienatio vtilis fuerit, necne. Itaque siue emptor ille contendat vtilem fuisse pecuniam minori à primordio contractus, & dum apud eum manebat, replicabimus nō esse vtilem, sed poti⁹ inutilē & molestam, siue etiam contendat eam pecuniam à minore postea vtiliter alienatā, & in rem suā versam, replicabimus eū allegare, & alienationem factam, & vtiliter factam, quorum vtrunq; facti est, vnde ab eo, qui allegat, probandum est, sicque necesse habet emptor hoc casu probare pecuniā in rem minoris versam fuisse, quia primordialis illius pecuniæ interuentus minori non fuit vtilis, nec eius receptio. Non sic in rebus reliquis, quarum primordialis interuentus, & receptio vtilis esse intelligitur. Ergo cum minor contraxit, & ad id, quod dedit, recuperandū restitutus est, sed quæritur quod ipse acceperat, an, & queādmodū reddere

reddere debeat, sunt quatuor casus inspiciendi. Primus quando res hinc inde interfuit. Alter quando vtrinque pecunia interfuit, aut ventura erat. Tertius quando minor dedit rem, & accepit pecuniam. Vltimus quando dedit pecuniam, & accepit rem. Primo casu si rem dedit, remque accepit, puta ex causa permutationis, non aliter ad rem suam restituitur, quam si se læsum docuerit *l.minoribus. & l.final. cum ibi notatis. C.de in integrum restitutio. l.nam & postea. §.si minor. ff.de iureiuran. l quod si minor. §.non semper. l.verum. §.sciendum. & §. item non restitui tur. ff.de minorib.* læsum autem intellige in contrahendo, nam etsi postea casu damnum, læsione obtigerit, non subuenitur *l. fin. C.de in integrum restitutio. d. §.item non restituitur, & §.vu le Marcellus, & §.si locupletem. in d.l.verum.* Ergo si non subuenitur, quando casu superueniente res periit, longe minus subueniretur, si culpa superueniente periret, *argument. Institutio. quibus modis re contrahitur obligatio. §.præterea. & §.fina & §.item is qui rem.* quod non probo neque improbo, dicturus forte illico.

Secundo casu quando pecuniam dedit, pecuniamque accepit, vel accepturus erat, tunc si vtrinque incontinenti par quantitas pecuniæ interfuit (puta centum numos dedit, centumq; paris valoris, & formæ continuo accepit) actus illi ociosi, & inanes & quasi infecti iudicantur, *argumen. l. qui sic. ff. de solutio.* sicque cessabit restitutio, quod si centum numos minori credidi, tot postea mutuos ab eo accepturus ex conuentione. Tunc si & numos, quos credidi, repetam, & totidem iuxta formam cõuentionis mihi reddi deposcam, eo ipso quod minor ille pecuniam accepit, non videbitur factus locupletior, nisi probetur, sicque nec numos, quos accepit, reddere tenebitur, nisi quatenus ego, qui dedi, eum locupletiorem factum fuisse probauerim, nec totidem mihi credere tenebitur, cum ex datione pecuniæ suæ læderetur, ex receptione autem pecuniæ meæ locupletior in re dubia non intelligatur, *argument. text. in l.1. & 2. Cod. si aduer. vendi. & l.verum. §.item quæritur. ff.de minoribus.* facit *l.quod si minor. §. restitutio. eodem,* dum loquitur de mutuo. facit *l.1. Codic. si aduersus solutio.* Tertio casu quando dedit rem suam, & pecuniam accepit, puta vendidit fundum suum, tunc, si sibi fundum suum per restitutionem repetenti obiiciam precium mihi restituendum, replicabitur restituendum quidem, quatenus in rem eius versum à me probatum fuerit, non vltra *l si siue. §.interposito. ff.de admi. tut. l.patri. § item ex diuerso. ff.de minoribus.* facit *d. §.item quæritur.* & facit *l.prædiorum. l.vtere l si prædium. C.de prædi. minorum.* intelligendo illud non esse speciale. *& l.pen. §.fin. ff.de rebus eorum.* huius autem rei ratio est, quia postquam minor se læsum probauit, eo quod fundum minoris, quam par erat, vendidit, rem suam iure recuperat, at mihi

Tt 2 obiicien-

obiicienti à se precium receptum esse reddendum, replicabitur reddendum esse, quatenus saluum est, non quatenus culpa dissipatum est, duobus enim denuo concurrentibus, id precium reddi iubetur, quod ego pauperior fierem, si mihi denegaretur, & quod ille fieret ditior *argu. d.l.pen. §.fin. & d. §.item quaeritur.* sed in hac specie ipse minor non fieret ditior cum iactura mea, ergo, &c. neque enim in integrum restitutus videtur per fundi sui recuperationem, si de suo aliquid mihi praestare iuberetur, eatenus enim pauperior fieret, & videretur non ex integro restitutus, intellige idē facilius, quando contractus fuit ipso iure nullus, puta si fundum vendiderat sine decreto. *d. l. vtere. d. l. si pradium. d. l. pradiorum. d. l. pen. §. fin.* Quarto casu quando minor emit, & in precio se læsum dicit, læsionem probare debet, quia rei meæ ad eum peruenientis receptio, & interuentus vtilis sibi fuit, nisi probet contrarium, & ita potest etiam intelligi. *d l. minoribus. & d. §. sciendum. & d. §. item non restituitur, cum sequent. & d. §. non semper.* neque vllorum magis interest, quam ipsorum minorum contrarium non admitti, *arg. d. §. non semper.* quid autem si minor fundum emit æquo precio, vt initio contractus læsus non fuerit, sed postea is fundus vel interiit, vel deterior factus fuit, an ei detur restitutio? & si quidem casu id acciderit, constat restitutionem cessare. *d. §. sciendum. d. §. item non restituitur. d. §. vnde Marcellus. d. §. si locupletem, & l. minoribus, & l. si C. de in integrum resti. §. pe. Inst. quibus alienare licet. l. sancimus. 1. C. de admi. tut.* ratio quia factum legitime, &c. *dic. l. sancimus. & c. factum legitime, de reg. iur. in 6.* secunda ratio quia exordium rei bona fide, frugaliterq; celebratæ, inspiciendum est, *argum. l. cum hares. in fin. ff. de diuer. & temp. prascrip.* quid autem si fundi interitus, vel deterioratio, culpa adolescentis contigerit, & adhuc idem, *argum. dictorum iurium.* & quia hi duo casus, quod casu, vel culpa, interitus, vel deterioratio contingat, videtur æquiparari *in d. §. pen. Instit. quibus alienare licet.* & quia factum legitime, &c. *d. c. factum legitime. d. l. sancimus.* & quia exordium rei inspiciendum videtur, cum & minor frugaliter, & eius aduersarius æquo iure, & bona fide contraxerit *argum. d. l. 3 cum hares in fin.* Quid per contrarium, si minor fundum, aut aliam rem vendidit æquo & iusto precio, verum postea preciū prodegit, aut casu amisit, an detur restitutio? & quidem, si minus rite vendidit, dabitur restitutio minori, vt ipse quod accepit reddat, non ex integro, sed quatenus factus fuit locupletior, & onus probandi minorem factum fuisse locupletiorem, incūbat eius aduersario. *l. pradiorum*, vbi gloss. & communiter Dd. *l. vtere. l. si pradium. C. de pradi. mi. l. pe. § fi. ff. de rebus eorum:* quod si rite contractus factus fuit, & æquo precio, sed postea precium periit, aut multum deminutum culpa minoris, aut casu fuit, an de-

Minor vēdidit iusto precio, sed illud perdidit, non restituitur cū multis contra commmunem.

an detur restitutio? videtur quod non, *arg. l. quod si minor. §. non semper. l. verum. §. sciendum. & §. item non restituitur, & §. unde Marcellus, & §. si locupletem. ff. de minoribus. l. fin. C. de in integr. rest. cum gloss. l. sancimus. C. de admi. tut. §. penul. Inst. quib. alienare licet*, & quia factum legitime. *vt dict. l. sancimus, & dict. capitul. factum legitime*, & quia ipsorum minorum id interest, nã aliter non inuenirent, quibus cum contraherent, & quasi hominum commercium eius interdictum videretur, vt ibi quod &c. tenẽdo istam partem ad text. *in l. patri. §. item ex diuerso. ff. de minoribus*, resp. quod loquitur quando ab initio fuit deceptio, tunc enim si minor vendidit viliori precio, quam par erat, datur restitutio ad rem suam recipiendã, nec precium reddit, nisi quatenus sit locupletior: non sic, quando initium contractus bonæ fidei ratio, & æquitas tuetur, quia æquo precio processit, tunc enim nec minor reuertitur ad rem suam, nec est agendum de precio integro, vel non integro reddendo. item *ad l. 1. C. si aduersus soluti.* vbi postquam adolescenti authore curatore solutum tum fuit, dicitur in præsidis cognitione esse, an detur restitutio: resp. quod procedit quando minus rite facta fuit solutio, quod in casibus accidere potest *vt in l. sancimus. 1. & in l. constitutionem. C. de admi. tutorum*, vel quando etiam in ipsa solutione læsio interfuisset, veluti in quantitate, aut qualitate, aut causa, aut loco, aut alio modo diminuta esset solutio. *arg. l. Lucius Titius curator. §. tutela. & §. fin. ff. de admi. tutorum iuncto §. plus cum §. seq. Inst. de act.* aliter enim si ex integro, & rite fieret solutio, statim nasceretur liberatio integerrima, neque ex post facto daretur restitutio. *d. l. Lucius §. tutela. verb. ipso iure, & ibid. §. fin. verb. ipso iure, & l. in pupillo. ff. de solut.* probatur ratione, nam longe melius est pignori incumbere, quam in personam agere, sicq; si minori cum authoritate curatoris solui, quod ei debebam, hic ipse lęsus in suo recipiendo non est, sed ius, & conditionem suã meliorem fecit, quia melius est pignori incumbere, &c. ergo contingit ipso iure liberatio. *d. l. 1. C. si aduers. sol. d. §. tutela. d. §. fi. d. l. in pupillo*, & consequenter cessat restitutio, licet pecunia soluta, ex post facto casu, vel culpa, non tamen soluentis pereat, vel deminuatur, *vt d. §. non semper, & dict. §. sciendum, & dict. §. item non restituitur d. §. unde Marcellus. d. §. si locupletem, & l. fin. C. de in integr. restit.* & quia magis subuenitur soluenti, cum faciat ex necessitate, quam sponte contrahenti, & in hac materia vt probat. *l. quod si minor. §. restitutio*, vbi per gloss. & omnes. *l. ait prætor. §. permittitur.* vbi gloss. & omnes. *ff. de minorib.* & in reliquis materiis. *l. si fideiussor. §. si necessaria*, vbi multa per Ias. *ff. qui satisd. cog.* sed sponte contrahenti non obiicitur restitutio, si initio minor læsus non fuit, licet postea læsus reperiatur, *vt dd. ll.* ergo longe minus obiicetur soluenti sine vlla læsione, & fraude,

licet postea minor lædatur *ad l. etiam. C. si tutor vel curator interuenerit.* respon. quod procedit quando minor fuit læsus, vt dictum fuerat *in l. præcedenti eiusdem tituli*, & idem est in terminis *l. si quidem. C. de prædi minorum.* vbi læsio interfuit, aliter enim cessaret restitutio, vt in specie tenent Bartol. *in l. si fine. §. interposito ff. de admin. tut.* Pinellus *de rescin. vendi. l. 2. part. 3. cap. 1. num. 28.* Moli. *de commer. quæst. 37. num. 285.* licet contrarium, & male teneant magis communiter Dd. dum generatim firmant, quod pecunia minori soluta cum interuentu etiam curatoris, si postea culpa, vel casu pereat, minori datur restitutio contra soluentem, vt sic plenissima securitas non videatur contigisse, ita tenuerunt gloss. & Dd. communiter *in d. l. 1. C. si aduers. sol.* gloss. & communiter Dd. *in §. pe. Inst. quibus ali. licet.* glo. & communiter Dd. *in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus,* Bartol. & Salic. *in d. l. si quidem,* Gozadinus *consi. 44. num. 14.* nec ad rem pertinet text. *in d. §. permittitur*, vbi desideratur præceptum iudicis in solutione facienda adulto, vt sic cesset restitutio, nam illud verum, quando is non habebat curatorem, alias secus, vt ibi patet.

4 Minori cũ authoritate tutoris si fit solutio, cessat restitutio cum multis contra communem.

Ex superioribus quæ diximus in tertio casu apparet veriorem esse d. communem op. Bart. & Dd. *in l. 1. C. si aduersus credi.* dum tenent, quod si minor mihi vendidit fundum viliori precio, & sibi restituto obiiciam, vt precium reddat, tunc ego tenear, eum minorem saluum habere precium probare, nec id onus minori incumbere, veriorem inquam esse eam communẽ op. quam d. commun. op. gl. Barto. & aliorum *in l. prædiorum. C. de præd. minorum.* distinguentium vtrum contractus esset ipso iure nullus, vt tunc minori non incumberet onus probandi, secus si esset firmus, sed verius esse apparet non minori, sed eius aduersario vtroque casu incumbere onus probandi, vt ex superioribus docemur. Item apparet euidentius errasse Molineum *vbi supra,* dum vtroque casu minori incumbere onus probandi contendebat, cum in vtroque casu contrarium verius, & receptius esse ostenderimus. Pecuniam mutuo dedi adolescenti minori 25. annis, q̃ ab eo repetebam, is restituitur aduersus hãc obligationem, vnde constat non teneri ad totam pecuniam mihi reddendam, sed tantum ad eam pecuniæ partem, quæ apparuerit versam fuisse in eius rem, & vtilitatem. *l. 1. & 2. C. si aduer. cred. l. quod si minor. §. restituto. ff. de minoribus,* non leuis controuersia est vter eorum teneatur probare pecuniam versam fuisse in rem minoris, & hac in re sunt variæ sententiæ. prima fuit eorum, qui existimant referre, vtrum mutuũ esset gratuitum, an vero esset fœneraritium. id est, sub vsuris contractum, vt si sit fœneratitium, quasi in odium fœnerantis ipsi creditori incũbat onus probandi pecuniam versam fuisse in vtilitatem minoris,

5 Minor si vẽdit fundum viliori precio restitutus ad ... non restituit precium, nisi quatenus aduersari probat in rẽ eius versum fuisse cum communi contra multos.

De eadem re contra Molineum.

6 Minoris in rem mutuũ receptum versum fuisse an is, se an aduersarius probare teneatur: ingens pugna.

noris, non sic si mutuũ esset gratiosum, & sine vsuris, nam tunc, inquiunt, ipsi minori incumberet onus probandi eam pecuniam in rem ipsius versam nõ fuisse, sed illam tese, vel culpa perdegisse, vel casu amisisse, ita distinguũt. gl. *in l. 1. C. si aduers. cred.* vbi Cinus Bart. Bal. Alber. Ang. Paul. Fulgo. Iacobinus de sancto Georgio *num. 5. & rursus nu. 7.* & ita tenent Dd. secundum ipsum & Fulgo. Alex. *in l. ciuitas nu. 11 ff. si cer. pet.* Ias. *in l. nam & postea. §. si minor nu. 21. ff. de iurein.* vbi firmat Dd. ita tenere, Dec. *in l. singularia. ff. si cer. pet. nu. 21.* Ripa. *in l. si is qui bona nu. 12. ff. de pignori.* Matthæus Afflictus *lib. 2. const. rubr. 3. nu. 20.* estque receptissima op. secundum Molineum *de vsuris. q. 37. nu. 280.* & est eius op. secundum Pinellum. *nu. 31 in l. 2. C. de rescind. vend. par. 3. c. 1.* & hæc opi. tenetur per Dd. secundum Bart. *in d. l. 1. C si aduersus creditorem.*

Altera fuit opinio eorum, qui verius esse voluerunt, *vt d. l. 1. & totus ille titulus C. si aduersus creditorem.* procedat generatim, & indefinite in quocunque mutuo, siue vsurario, siue gratioso, vel gratuito, vbi si creditori mutuum repetenti minor obiiciat læsum se fuisse, non incumbat ei onus probandi læsionem, sed potius creditori onus probandi pecuniam versam fuisse in rem minoris mutuum accipientis, ita tenent Salicetus *in d. l. 1. C. si aduersus credi nu. 3.* qui ita tenere Dd. asseuerat, tenet Imola *in c. 1. col. 7. de deposito.* Curti. *in d. §. si minor ad finem.* Mathesilanus *not. 58.* Ioannes de Platea *in l. 1. vers. hoc autem. C. de venden. reb. ciuilib.* Alciatus *in l. ciuitas nu. 16. ff. si cert. pet.* Socinus *cons. 115. circa primã quæstionem nu 13. libr. 1.* ita tenet gl. *in ver. docuit in d. l. nam & postea. §. si minor.* quem sequitur Signorolus ibi *in rep. nu. 11.* & reliqui omnes, ibi simpliciter transeunt cũ gl.

Tertia fuit opinio Molinei, qui tuetur creditorem, vt siue gratis, siue sub vsuris mutuum minori dedit, si sibi repetenti minor dicat se læsum, restitutionemque implorat, probare debeat læsionem, ita Molineus *de commerci. q. 37. num. 280.*

Quid dicendum? & sane longe verior est opinio secunda supra relata, vt tam in mutuo fœneratitio, quam in mutuo gratioso, creditor qui minori mutuam pecuniã dedit, eamque ab eo repetit, non audiatur, nisi eam versam in eius rem, & vtilitatem probauerit, hoc in sui generalitate probat *d. l. 1. & dict. l. 2.* probat tex. *in l. patri. §. item ex diuerso. ff. de minoribus, & in l. si sine. §. interposito. ff. de admi. tuto.* probaturque multis & iuribus, & rationibus, de quibus supra quæ hic repetere non expedit.

SVMMARIA.

1 *Minor contra sol. curatoris autoritate receptam, si læsio abfuit, licet postea emerserit, non restituitur contra communem.*

2 *Intellect.*l.1.C.si aduer.sol.
3 *Minor contra sol. etiam iudicis autoritate factam potest restitui contra communem.*
4 *Intellect.*l.ait prætor.§.permittitur.ff.de minoribus.
5 *Restitutionem nec tollit, nec inducit iudicis interuentus contra plures.*
6 *Concilium Bal. & Paul. explosum.*
7 *Minor restitui potest contra restitutionem hæreditatis sibi minus integre factam tutore autore contra communem.*
8 *Minor nunquam restituitur per læsionem postea emergentē contra plures.*
9 *De eadem re noua declaratio.*
10 *Iudicis impulsu quando restitutio facta videatur contra Paul. & Iacobinum.*

CAPVT LXVII.

Minor contra solu. curatoris autoritate receptam, si læsio abfuit, licet postea emerserit, nō restituitur, contra communem.

1 ADOLESCENTI curatorem habenti centum, quæ ei debebam, solui authoritate & interuentu curatoris, ea pecunia postea amissa est, is minor per in integrum restitutionem eam a me iterum petere poterit, ita tenent Placentinus in summa, & Azo. *in summa C.si aduersus soluti.* & ibi Accursius, Ioannes Fab. Odofred. Iacob. Butrig. Petr. de Bellaper. Cin. Bar. Bal. Ang. Sal. Raph. Fulgos. Paul. Aret. & Iaco. de S. Georgio, quorum non pauci hanc dicunt receptam sententiam, idem tenent gloss. & communiter Dd. *in §.penult. Instit. quibus alienare licet vel non.* idem gloss. & communiter Dd. *in l.ait prætor. §.permittitur. ff. de minoribus.* Innoc. & Hostiensis, *in c.1. depositi.* sentit Bald. *in l.2. de re iudic. & in c.1. de ord. cog.* glo. fi. & ibi communiter Dd. *in l. si quidem. C. de prædi. minorum.*

Mouentur omnes *per l.1.C.si aduersus soluti.* quam legē Paulus & Iacob. ibi aiunt videri contra omnē æquitatem, nam qui soluit tutore vel curatore autore, & per hoc cōsequitur plenam liberationem, quomodo punietur ex amissione postea contingente? ego sane existimo nullam esse legem rationis expertem, eamque legem irrationabilem omnino, & è corpore iuris delendam, & exulari iubendam esse ab omni republica, si disponeret (quod scribentes falso opinantur) vt qui ex integro soluisset minori cum autoritate curatoris, ab hoc iterum ea pecunia exigeretur, eo quod postea amissa esset, sicque vt præfata cōclusio ea lege non probetur, postea docemur, quod autem in se vera non sit, probatur legibus & rationibus, in primis est *contra l.fi.C.de in integ.restit. & contra l.quod si minor.§.non semper. ff. de minoribus. l.verum.§.sciendum, & §.item non restituitur, & §.vnde Marcellus, & §.si locupletem eo.tit. l.nam & postea.§.si minor. ff. de iureiur.*

de iureiur. in quibus cauetur initium contractus seu distractus inspiciendum esse, qui ex parte minoris frugaliter gestus est, & ex parte aduersarij bona fide sine læsione interfuit, nihil amplius exoptandum est, nec si ex post facto læsio emerserit minorem restituendum, non magis quam si læsus non esset, sic & in specie nostra is minor restituendus non est occasione læsionis postea emergentis. Secundo liberatio est lōge fauorabilior quam obligatio. *l. Arrianus. ff. de act. & obligat.* ergo id facilius admittendum in fauorem huius solutionis, quā in reliquis causis, vt sic cōtingat vel conseruetur liberatio.

Tertio in hac materia magis subuenitur facienti actum ex necessitate, quam si ex voluntate spontanea faceret. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus,* vbi notant gloss. & omnes Dd. sed is necessitate coactus soluit, ergo, &c. sic & subuenitur ei, qui necessitate coactus fecit, in multis casibus enumeratis per Ias. *in l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisdar. cogant. l. si filius qui patri. ff. de vulga.* vbi per Dd. Soci. *in l. conditionibus pupillus. ff. de conditio. & demon.* per nouissimos *in l. Gallus in princip. ff. de lib. & posthum.* Quarto nullorum magis interest, quam ipsorum minorum huiusmodi iniquitates non admitti, aliter enim neminem inuenirent, quo cum contraherent, sicque quasi omnia cōmmercia eis interdicta viderentur, *vt d. §. non semper.* Quinto res sua cuique non in damnum alterius perire & solet, & debet. *l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio. l. si ex legati causa. ff. de verb. obligationib. l. quod te mihi, cum ibi notatis. ff. si cer. pet.* ergo cum per solutionē, ea pecunia soluta ipsius minoris facta fuerit, sibi tantum non etiam debitori soluenti perire debet. Sexto factum legitime retractari non debet, licet casus postea euenerit, &c. *c. factum legitime de regul. iuris. in 6. l. sancimus. 1. C. de admi. tuto.* Septimo minores non sunt alieno incommodo locupletandi. *l. pe. §. fi. ff. de rebus eorum.* Octauo iuris dicentis propositum fuit hominibus frugi minores exæquare, pares q; reddere, non etiam potiores. *d. §. si locupletem,* sed id cuiq; diligentissimo patrif. euenire posset, ergo, &c. Nono id probat. *l. Lucius Titius curator. §. tutelæ.* vbi aperte cōtra tutores vel curatores recursus minori hoc casu datur, non etiam contra debitorem iam liberatum, facit *§. fin. d. l. ad idem. l. pen. C. ad Trebellian.*

Neque ad rem pertinet *d. l. 1. si aduersus sol.* à cuius intellectu male accepto nostrorum interpretum effluxit error, nam ibi ꝙ tutor ratione tutelæ gestæ debebat pupillo, ei iam adolescenti soluit curatoris autoritate, ait lex contingere liberationem ipso iure, quod & dixit *d. l. Lucius. §. tutelæ. & §. fin. & l. in pupillo. ff. de solutio.* verum vt in reliquis contractibus, & distractibus, licet mero iure valeant, tamen causa cognita dari potest restitutio, ita quidem & in dicto casu, licet solutio mero iure valeat, tamē

a Intel. *l. 1. C. si aduer. sol.*

causa cognita dabitur restitutio, verum vt in reliquis causis ita demum causa cognita datur restitutio, si læsio interfuerit *d. l. minorib. & d. l. verum. §. sciendum. & §. item non restituitur. §. vnde Marcellus. §. si locupletem. & d. §. non semper. & d. §. si minor.* ita quoque in terminis illius legis dabitur restitutio, ita demũ si læsio interfuerit,& non aliter, & hoc est quod venit in causæ cognitione. Læsionem autem interuenisse oportet tempore & primordio ipsius solutionis factæ, non secus quam interuenisse in reliquis contractibus oportebat tempore contractus celebrati, in quibus vt læsio postea contingens non præbet restitutionem minori, nec nocet eius aduersario, ita & in dicta solutione, quæ ex integro facta fuit, læsio postea emergens nec restitutionis beneficium præberet minori, nec eius aduersario noceret, *vt in omnibus iuri. supra allegatis:* isque est planus, nitidus, & vere originarius illius legis intellectus, quem nullus vnquam scribentium, in quorum scripta inciderim, percepit. Neq; ad rem pertinet, quod ipsi aiunt imputandum esse debitori soluenti, quod iudicis authoritatem adhibere potuit, idq; prætermisit, nam sic etiam possemus dicere imputandum esse ei, quod illi solutioni mille testes potuit adhibere,& duos tantũ vel tres adhibuit, nam text. *in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus.* quæ doctoribus præbuit huius allegationis occasioné, ideo exigit iudicis autoritatem, quod curatoris autoritas deficiebat, qui tex. plane æquiparat interuentum & authoritatem curatoris iudicis autoritati, vt ille tex. etiam solus nostram opinionem satis ac satis tueretur, & si alia iura deficerent, tantum abest vt partem contrariam tueatur, quod si dixeris *in terminis d. l. 1. C. si aduersus solutionem.* si restitutio non daretur ob læsionem postea emergentem, quam aliam ob causam dari posset, cum minor in solutione recipienda non lædatur, cum plus cautionis in rem sit, quam in personam, vt in regula iuris, & meli' sit pignori incumbere, quam in personam agere, vt dictum est, & multa accidere possent, propter quæ non capias. *ff. de aquir. rerum dominio. l. adeo in §. fere & Instit. de rerum diuisione. §. fere cum §. sequenti,* vnde is minor in solutione recipienda ius suum, suamq; condictionem non potuit non efficere meliorem, tantum abest vt læsus videatur, præsertim cum locupletior factus intelligatur, eo ipso quod pauperior factus non sit. *l. in pupillo. ff. de solut.* ergo cum *in d. l. 1.* dicatur ex causa restitutionem dari, nec ex pecunia recepta læsio vlla emanare posset, sed tantũ ex pecuniæ receptæ amissione contingente, necesse est intelligere, vt ibi ea amissio postea emergens legitimã restitutioni causam præbuerit, sed ad hanc rationem, quæ reuera nostrorum plerosque decepit, coegitque hanc sententiam (quam & ipsi impiam iniquamq; esse fatentur) sequi facillima confutatio est, negamus enim

enim in ipsa solutione recipienda, non potuisse interuenire læsionem, quinimmo & interuenire potest, & nō raro, sed frequentissime, cum enim aliud pro alio volente creditore possit exsolui, *vt in princ. Instit. quib. modis tollitur oblig. cum mille similib. supra adductis*, cumque minus re possit exolui, & dari per curatorem apocha debitori integra, plenaque quasi totius debiti recepti, *d. l. Lucius Titius curator, §. tutela, & §. fin.* cum potuerit soluere minus causa, vel minus loco, vel minus tempore, vel minus conditione, *§ plus, cum ibi notat. Instit. de action.* vbi per Ias. & alios, quid impedit, quin in tali solutione non potuisset interuenire læsio *in terminis d. l. 1.* quid enim si aliud pro alio solui permisit, in quo læsus fuit, quid si alio loco solui permisit, in quo læsus fuit, quid si alio tempore solui permisit, in quo læsus fuit propter vsuras, quas interea creditoribus suis minor ipse præstabat, quid si minus re recepit minor, reliquumque remisit, cautionem vel apochā totius debiti quasi iam recepti præbuit, in omnib. enim his speciebus & similibus potuit lædi, & in integrum restitutionem mereri, locumque habere, *d. l. 1.* quæ hoc modo intellecta impia, aut iniqua non erit, sed vtilis & necessaria, Ad *l. sancimus, 1. & l. constitutionem, C. de admi. tutor.* respōde, quod ibi additur solennitas, vt in certis speciebus, & causis, in solutione minori faciēda præter tutoris, vel curatoris autoritatē, necesse sit, vt etiā adsit iudicis decretū, vt aliter solutio non rite facta videatur, sicq; non cōtingat debitori liberatio, vt si damnū postea emergeret, citra auxilium restitutionis posset minor debitū illud repetere, non secus, quam si solutū non fuisset, interueniente aūt iudicis decreto liberatio statim contingat, nec ex damno postea emergenti, minori detur restitutio, quod omnes admittunt. Sed si in ipsa solutione quāuis iudicis & tutoris autoritas interfuit, læsio contigit, tunc licet glo. Azo. Placen. *in summa.* Odofred. Faber, Cinus, Petr. de Bellaper. Bart. Bal. Ang. Sal. Fulg. Paul. Aret. Iacob. & alij *in d. l. 1.* & gl. & omnes Dd. communiter *in d. l. ait prætor, §. permittitur, in gl mag. glo. & omnes in d. §. pen. Instit. quib. alienare licet*, teneant cessare restitutionem, propter autoritatis iudicialis interuentum, quod & tenuit glo. fin. *in l. si quidem, C. de præd. minor. & gl. in verb. auditurum, in d. §. permittitur.* Tamen nos contrarium longe verius, & æquius putamus, vt etiam eo casu si minor ab ipso primordio solutionis receptæ læsus fuit, quod forte minus re, aut tempore, aut loco, aut causa, vel conditione recepit, licet interfuerit in solutione hac iudicis authoritas, adhuc possit restitui, non secus, quam si iudicis authoritas non interfuisset, sed solius curatoris, in quibus causis curatoris autoritas sufficit, vt data paritate terminorum nulla sit differentia inter autoritatem iudicis, & autoritatem curatoris. Sed vt interueniente curatore,

3 *Minor contra solu. etiam iudicis autoritate factam potest restitui contra communem.*

tunc

tunc si læsio ipsa solutione à primordio interfuit, daretur restitutio, ita quoque iudice interueniente detur, & vt si à primordio læsio nulla esset, licet postea emergeret, non daretur restitutio, quando iudex interfuit, ita quoque interueniente curatore si à primordio in solutione nulla interfuit læsio, licet postea emergat, cessat restitutio, vt sic iudicis autoritas non aliter, quam autoritas curatoris, faciat vt solutio rite facta videatur, non autem vt recte facta,& sine vlla læsione videatur,quod rite fiat, prodest ad hoc, vt læsio postea emergens non noceat debitori soluenti, non vt læsio in ipso actu interueniens, excludat minoribus auxilium restitutionis, ne in ipsorum damnum,& dispendium conuertatur autoritas & interuētus iudicialis, qui in eorum fauorem exigebatur, & ita intellige, & amplia text. *in l. si quidem, C. de præd. minorum.*

4 Et ita intelligo,& limito text, *in d. l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minorib.* qui textus dum negat restitutionem, est intelligendus, quo ad damnum postea emergens sine vlla culpa debitoris soluentis. Non sic quo ad damnum re ipsa ex tūc facto, aut culpa & fraude debitoris contingens, cui lex illa subuentum voluit, cum rite & recte soluisset, non sic si rite tantum, non etiam recte,& integraliter, quod enim rite fiat actus sufficit, vt ab initio mero iure valeat, non tamen vt ex post facto desinat posse rescindi, *l. non putauit, §. non quæ vis,* vbi glo. *ff. de contra tab. l. 1. 2. & 4. ff. de in integrum restit.* aliter enim iudicis interuentus, qui desideratur, quo magis minoribus subuentum esset in eorum perniciem denegata debita piaque restitutione conuerteretur *contra l. 3. §. si emancipatus, ff. de contra tab. l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg.* cui enim non compertum est tam facile hac in re iudices decipi, quam curatores, aut tutores minorum, quinimo longe facilius decipiuntur, cum substantiæ minorum notitiam non tam perspectam, & notam habere possint, quam tutores habent & curatores,& cum id naturaliter sentiamus quærere legem, nihil aliud esset, quam infirmitas intellectus secundum philosophum, nec vsibus forensibus aliud admissum vnquam vidi, neq; audiui, si vsibus edocto fides adhibeatur, & noster intellectus ad d. §. *permittitur,* comprobatur *ex §. præcedente eiusdem legis in verbo, & hanc perdidit,* & iterum *in verbo minor perdat pecuniam,* vbi pro constanti erat *in illis duobus* §§. initio recte & integraliter factam fuisse solutionem, & in eo tantum quæstio erat, an si pecunia ex post facto perderetur, cederet in damnum soluentis.

Intell. l. ait prætor, §. præmittitur, ff. de minorib.

5 Hinc etiam apparet vehementer errasse glo. *in verbo auditurum, in d. l. ait prætor, §. permittitur,* dum quærit, quare authoritas iudicis impediat restitutionem in solutione à minore recepta, non sic in reliquis contractibus, aut distractibus, & illud quare

Restitutionē nec tollit nec inducit iudicis interuentus contra plures.

quare vix possemus soluere, si assumptum glossæ verum esset, dum falso opinatur restitutionem cessare, verum tamen cōtrarium tenendum est, vt restitutio etiam tunc non denegetur, si solutio minus recta processisse inuenta fuerit, ibique denegata ea sola restitutio videtur, quæ ex capite læsionis postea emergentis peteretur, non etiam ea, quæ ex capite læsionis peteretur, quæ à primordio interfuisset in ipsamet solutione recipienda, id quod raro accidit, cum iudex adest, quia plerumque cum genus, & pecunia debeatur, idem genus paris quantitatis formæ & bonitatis solet exolui, in quibus dignoscendis nulla industria opus est, non sic in dignoscendis speciebus, quæ hinc inde ex causa permutationis, aut venditionis in reliquis contractibus interuenire solent: nam verum valorē rerum si quis nosse cupiat, longa ei terenda via est, sicq; in illis frequentius opus esse solet restitutione, quam in solutione facta, agnosco tamen, quod Azo & Salic. *in d.l.1.C.si aduers.sol.* sequitur idem quod gl, *in d.verb. auditurum*, in summa pro nobis est tex. expressus *in d. l.sancimus*, ibi *ex alio euentu*, vbi quod dixerat cessare restitutionem, quando in solutione iudex interfuit, declarat procedere, quo ad læsionem ex post facto contingentem, quæ soluēti authoritate iudicis, & sic rite nō oberit, verum si initio minus integraliter soluit, sicque non recte, aut sine læsione minoris, non negat dandam esse restitutionem, vnde vides, quod *d.l. ait prætor, § sed & si ei, & §. permittitur, & d.l. sancimus, & d.l.1. C.si aduers.sol.* omnes agnoscunt, quod cum solutio rite, & recte fit, cessat restitutio, non sic si rite tantum.

6 *Consilium Bal. et Pau. explosum.*

Ex superioribus apparet non procedere, quod Bald. & Paul. *in d.l.1.C.si aduer.sol.* scripserunt, dum aiunt cautam esse debere matrem, quæ transuolat ad secundas nuptias, & liberis ex priore matrimonio, quod ratione administratæ tutelæ debebat, soluit, vt curet hanc solutionem cum iudicis interuentu fieri, ne si aliter fiat, & pecunia postea pereat, aduersus eam minoribus restitutio detur, sicque iterum soluere cogatur, quod consilium non procedit, nam restitutio quandoque datur ex capite læsionis contingentis in ipso contractu, vel distractu, quandoque ex capite læsionis postea emergentis, vt iam deduximus, siue igitur mater suis minoribus cum interuētu curatoris solutionem fecerit recte, integraliter, & sine vlla læsione, hi siquidē fateantur, rite factam fuisse solutionem, ex læsione postea emergente restitutionē petere nequibunt, *d.l. sancimus*, ibi *ex alio euentu*, & *l. minoribus, & l fin. C. de in integr rest. l. verum, §. sciendum, & §. vnde Marcellus, & §. si locupletem, & §. item non restituitur, ff. de minoribus, l. quod si minor, §. non semper, eo. tit.* siue etiam velit petere restitutionem ex capite læsionis in ipsamet solutione contingentis ab ipso primordio, id non poterit, quia recte & ex integro

tegro factam absque vlla læsione proponimus, ergo nullo casu ex postfacto restitutionē contra suam matrem petere poterunt. Quod si ponas læsionē interfuisse in ipsamet solutione ab ipso primordio, tunc restitutio non denegabitur, etsi iudicis interuentus adesset, vt supra declarauimus, ergo cōsilium Baldi non videtur vllo casu necessarium, nec vtile.

7 *Minor restitutus potest cōtra restitutionē hæreditatis sibi minus integre factā tutore autore contra cōmunem.*

Ex superioribus etiam infertur, an vera sit ea communis opinio, quæ habet, quod *in terminis l.pen. C.ad Treb.* cesset restitutio, ibi enim hęres fuit iussus restituere pupillo hęreditatem, isque hæres eam pupillo restituit, & ait lex plenissimam securitatem & liberationem consequituris, qui sic soluit, seu restituit. Dd. autem interpretantur plenissimam cōsequi liberationem, quia ibi cessat restitutio, ita tenent glo. *in l.1.C. si aduers. sol.* dum allegat *d.l.pen.* quam sequuntur ibi communiter Dd. vt testatur Iacobinus, qui & eam sequitur ibi, & Aretin. & alij communiter, sequitur, & dicit eam sequi Dd. Corneus *in d.l.penult.num.2.* idem tenet glo. magna *in d.l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minorib.* dum allegat *d.l.penult.* cum qua glo. transeunt ibi communiter Dd. & glo. *verb. soluerit, in §.pen. Inst. quib. alienare non licet,* cum qua ibi etiam transeunt communiter Dd. idem vult gloss. *in d.l.pen. in princ. verb. fideiussionis,* dum allegat *l. sancimus, C. de admin. tut.* dicens speciale esse *in d.l.penul.* vt in quibusdam aliis casibus, vt restitutio cesset, & ibi eum gloss. transeunt simpliciter Doctor.

8 *Minor nunquā restituitur p læsionem postea emergentē contra plures.*

Ergo omnes glossæ & Dd. intelligunt, quod si hæreditas, quę pupillo restitui iussa fuit, eius tutori restituatur, rite restituta videtur, sicque cessat in posterum omnis restitutio, quam aduersus talem restitutionem minor petere velit: sed contra hanc communem sententiam tenent Fulg. Pau. & Iacobin. *in d.l.1.C. si aduer. vend.* qui existimant dandam esse restitutionem minori ex capite læsionis postea emergentis in illa hæreditate sic restituta: neque ad rem pertinet (inquit Iacobinus) quod *d.l.pen.* dicat plenissimam securitatem nancisci hęredem, qui tutori restituit, nam & *in l. omnes, C. de præscrip 30. annor.* lex ait plenissimam securitatem nancisci, qui 40. annis præscripsit, & tamen contra talem præscriptionem quadragenariam datur restitutio ex capite ignorantiæ.

Quid dicendum? & sane harum opinionum neutra vera est, nam Fulg. Paul. & Iac. aiunt restitutionē dari ex capite læsionis, emergentis supra, iam docuimus verū non esse, cum solutio rite facta est, veluti si tutori pupilli fiat, *l. Lucius Titius curator, §. tutelæ, & § fin. ff. de admin. tut. §. pen. Inst. quib. alien. licet, l. in pupillo per locum ab speciali, ff. de sol. l. in pupillo per locum ab speciali, ff. de excep. iuncta l. fin. C. de in integ. rest. l. verum, §. sciendum, & §. item non restituitur, & §. vnde Marcell. & § si locupletem, l. quod si minor,*

minor,§.non semper.ff.de minoribus,d.l.sancimus,ver.ex alio euentu. Quod obtinet regulariter,fallit tamen, quando soluitur pecunia adulto, qui curatore carebat, quo casu ex læsione etiam postea emergēti datur ei restitutio,*l.ait prætor, §.1.ff.de minorib.* Rursus qui cōmunem sententiam tuentur,aiunt restitutionem cessare non solū ex capite læsionis postea emergentis, sed etiam ex capite lesionis in ipsa restitutione obtingētis,puta quod non sat ex integro restitutio fieret,quo absurdius,aut insanius nihil vnquā dici potuit: autoritas enim tutoris facit, vt rite facta solutio intelligatur, & consequenter liberatio ab initio cōtigisse videatur,*d.§.tutelæ, in d.l.Lucius, & d.l.1.l.si curatorē habens minor,C.de in integ.rest.* nō tamen impedit, quin ex post facto ea liberatio rescindi possit ex læsione in ipsamet solutione, & hæreditatis restitutione eueniente,vt in legibus supra allegat. Quod etsi leges,& Iureconsulti tacerent, iumenta loquerentur, quid enim turpius, aut perniciosius, quam permittere vt hæres, qui forte ab initio non ignorauit se non ex integro, nec ex fide hæreditatem restituere, sed sibi multa forte bona hæreditaria perfide retinuisse,saluus, & impunitus maneat, compendiumque turpe hæreditariarū rerum,quas occultauit sibi,retineat in perniciem pupilli,cui erant restituendæ,vt sic impius hæres nō lucretur, & pupillus innocens iure suo priuetur. Ergo *in terminis d.l.pen. C.ad Treb.* verius est ex capite læsionis contingentis in ipsa hæreditatis restitutione restitutionē, recursumq; dari pupillo contra hęredem perfide restituentem. Ex capite autem læsionis postea emergentis non dari, *vt d.§.si locupletem,cum simil. supra allegatis.*

9 *De eadem re noua declaratio.*

Hinc infertur declaratio ad glo. sing. *in l.verum, §.sciendum, verbo non permittitur, ff. de minor.* quam sequuntur Dd. & Bart. qui eam dicit notandam, sequuntur, & singularem appellant Pau.Are.& Iac *in d.l.1.C.si aduer.vend.* sequitur Alb.& Matha.& Vber.de Bo. quos ipse allegat, aiunt enim, quod si aduersus solutionē ex integro, & absq; vlla læsione facta minor velit se restitui ex capite lęsionis postea emergentis,licet audiatur,quando sua facilitate ea læsio postea obtigisset, tamen nō audiretur, si casu accideret, sicq; limitant, *l.ait prætor, §.1.ff.de min.* & sane dum aiunt,quod si læsio casu emergeret,non audiretur, verum est:dum autem aiunt eum audiendum, quādo sui facilitate pecunia postea periret,similiter verum est, si sine autoritate curatoris ei solutum esset,siue curatorem haberet,siue non, *vt in d.l.ait prætor, §.1.& 2.* non sic, si cum autoritate curatoris solutio facta esset, nam tunc si liberatio cōtingeret ab initio, vt in casibus permissis, de quibus *in d.l.sancimus, & l.constitutionem, C. de administ. tut.* cessaret postea restitutio ex læsione emergente, quacunque ex causa contingeret, *vt in iuribus & argumentis*

supra

supra adduct. sicque limitanda est d.glo.longe forte præter mentem nostrorum. In summa quando iussu iudicis minori quis soluerit, vt à iudice cōpulsus videatur, oportet, quod ipse contradicat præcepto iudicis, & faciat contradictionem suam in actis scribi, aliter enim non videretur compulsus soluisse, ita Pau, & Iacob. *in d.l.1.C.si aduer.sol.* mouentur per tex. *in l.ait prætor,§.permittitur.ff.de minorib.* nos per eundem tex. tenemus contrarium, vbi notum esset iudici eum esse minorem, quod in re dubia intelligendū est, nam si maior esset, minime opus esset præcepto iudicis, vt ipse posset solutionem recipere, ergo qui soluit, non habet necesse contradicere præcepto iudicis appellando, vel aliter impugnando, reluctando, aut contradicendo, licet iudici debeat significare illum esse minorem, aliud enim est allegare, aliud autem postquam iudex & allegata intellexit, & insuper præceptum dedit, suæ iussioni contradicere contra reuerentiam magistratibus debitam *(iuxta l.1. §.huius studij, & veluti,ff.de iustit.& iur.* nam dum ait *patriæ parendum*, intelligitur de magistratibus patriæ, ipsa enim est inuisibilis & intellectualis) vnde Poeta cecinit:

10 *Iudicis impulsu quando restitutio facta videatur contra Pau. & Iacobin.*

Et parere decet iussis,& grata iubentur.

Denique quod in minoribus dictum est extendit Faber *in d.l.1,* etiam ad ecclesias post Innocen.& Host. *in c.1.depositi,* quos ipse allegat, intelligens quod glo. *in d.l.1.* & glo. *in d.§.permittitur,* & glo. *in d.§.pen.Inst. quib.ali.licet.* Dum distinguunt, & aiunt solutione facta minori aliquando plenam, aliquando pleniorem, aliquando plenissimam liberationem parere, idem fore in solutione facta ecclesiæ, quod suspectum esse intelligas in omnibus casibus, quibus id suspectum diximus esse in minore.

SVMMARIA.

1 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*
2 *Intellect.* l.de fideicommiss.C.de transact.
3 *Transactio rescinditur per læsionem enormem.*
4 L.fideicommiss. C. de transact. *an procederet inter filium testatoris & extraneum.*
5 *Intellect.* d.l.de fideicommiss. *vt procedat etiam inter extraneos, quæst.noua*
6 *Transactio inter minores facta de fideicom. reciproce remittendo an valeat sine tutoris interuentu.*
7 *Intellect.* d.l. de fideicom. *vt minor ille contra tutorem suum agere nequeat, quæst.noua.*
8 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*
9 *Procurator cum libera potest compromittere.*
10 *Vsura an sit in casu, de quo hic.*

11 *Vsura*

11 *Vsura an sit, cum emi fructus fundi per totum tempus vitæ meæ, & fructus sic collecti longe excedunt precium datum.*
12 *Euictionis nomine vt inuicem non teneremur, tecum conueni saltem ad precium, an teneamur.*
13 *Donatio reciproca quando valeat inter virum & vxorem.*
14 *Insinuatio non est necessaria in donatione reciproca.*
15 *Vsura cessat in emptione, de qua hic.*

CAPVT LXVIII.

Dubij euentus ratione denegatur restitutio, *l. de fideicommisso, C. de transact. l. si pater, C. de inoff. testa.* Confirmatur hoc no a bil. ter, quod ratione dubij euentus, &c. per sequentia, primo per text. *in l. 1. C. de pact.* vbi remissio fideicommissi conditionalis non rescinditur prætextu læsionis postea superuenientis, licet regulariter ratione enormis læsionis possit peti rescissio *per l 2. cum simili, C. de rescind. vend.* tamen in casu *d. l. non potest*, licet postea appareat enormiter læsus, & hoc ratione dubij euentus, quia illa conuentio habebat se ad bonum, & ad damnum, vnde neuter videtur lædi, quicquid postea contingat, quod est notandum maxime, quia debet attendi tempus cōtractus, an tunc sit læsio, vel non, *in c. cum dilecti, cum gl. de emp. & vend. & in c. cum causa, in fi. eod. tit. bona glo. in c. ad aures, de reb. eccles. non alien. tex. notab. in l. si voluntate, in fi. C. de rescind. vend.* facit *l. ex mille, ff. de euict.* & Bald. *in d. l. 2. in multis locis, & in illa l. 1. C. de pact. con. l. cum proponas, eod. titul.* Secundo confirmatur per casum notabil. *in l. de fideicommisso. C. de transact.* vbi fratres ad inuicem grauati possunt sibi remittere fideicōmissum, nec rescinditur quicquid postea contingat, & hoc ratione dubij euentus, quia tunc nemo videtur lædi tantum, quod etiā si alter esset minor, non haberet locum restitutio, vt est ibi tex. *in fin.* secundum Bald. *in l. cum Archimedoram, C. vt in possess. leg.* dicit tamen Ias. *in d. l. de fideicom.* quod concor. text. *in l. si pater puellæ, C. de inoffic. testamen. & in l. si ea lege, C. de vsur.* sed certe iudicio nostro illæ duæ leges non faciunt ad finem illius legis, in quo est sing. sed ad primum de dubio euentu, nisi forte dicas, quod faciunt hoc modo in ratione sui, nam ratione dubij euentus nemo præsumitur lædi, vt dicunt illa iura, ergo etiam si aliquis esset minor, non posset restitui, cum non sufficiat, quod quis sit minor, nisi etiā sit læsus, *l. nam & postea, §. si minor, ff. de iniur. cum similibus*, vt est intentio mea. Sed certe sic intelligendo posses addere textum similem *in l. ea pactione, C. de vsur. & in l. Lucius, §. final. ff. ad Trebellian. cum alijs.* Vnde ego dico quod ibi est textus singularis in suo casu, nam si ille text. non esset, diceretur forte contrarium de iure, quod licet dubius euentus esset

1 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*

2 *Intellect.* l. de fideic. C. de trāsact.

remissus, haberet nihilominus locum restitutio per notata *in l. postquam liti. in ver. nulla ratio, C. de pact.* vbi scilicet prohibet rescissionem, intelligitur tamen, nisi ope restitutionis, vt ibi notatur, & ibi pulchre per modernos, & quæ late dixi post glo. simil. *in l. 1. C. si de momenta possessi. fue. appell.* per quæ posses facere multa argumenta contra illum text. Item patet aperte, nam in trãsactione remittitur dubius euentus, patet, quia transactio est de re dubia, item iudiciorum euentus est incertus, *l quod debetur*, & ideo in transactione non videbatur habere locum, *l. 2. C. de rescind. vend. l. Lucius, §. fin ff ad Treb. no. in c. cum causa glo. mag. de empt. & vend.* & tamen videmus, quod habet locum rescissio, vt not. *in d. c. cum caus. & in toto tit. C. si aduer. transact.* & sic in veritate ille textus est mirabilis & singul. & subtilizantes, quia conantur addere similia, non intelligunt illam l. quia ergo in illa l. denegatur restitutio, quæ videbatur concedenda per supradicta, posses forte dicere, quod quando l. prohibet rescissionem actus, nunquam videtur prohibere restitutionem in integrum, etiamsi apponatur dictio negatiua, *d l. postquam liti. cum ibi notat.* & quæ ibi allegaui, illud est verum in dubio, quia prohibitio l. non videtur tollere remedia per alias leges inducta, vt ibi dicitur, & probatur in multis locis, & sic omnia suprad. cta loquuntur ex præsumptione iuris, secus autem esset, vbi in aliquo casu lex expresse tolleret beneficium restitutionis, *vt d l. de fideic.* nam tunc amplius non est quærendũ, cum lex vl ra procedat, & cum in certis non sit locus præsumptioni. & coniecturæ l. de qua in dictis iuribus, *l. continuus, §. cum ita de verb. oblig.* & si vlterius instes, quæ sit ratio quare, *in l de fideic.* l. vltra procedat denegando beneficium restitu. in integ. resp on. multiplex. Prima quia fideicõmissum fuit iniunctum eorum fauore, vnde potuerũt ei renunciare, *l. pen. C. de pact.* & quia per illud pactum tollitur votum captandæ mortis, *l. fin. C. de pact. & d. l. de fideic.* & quia per hanc conuentionem reducuntur fratres ad æqualitatẽ, quæ inter eos maxime est seruanda, *l. cum pater, §. euictis, de leg. 2. l. cum oportet, §. 1. C. de bon. quæ lib. Inst. per quas perso. nob. acquir. §. 1.* & his etiam rationib. fundatur, *l 1. C. de pact.* vt ibi per Dd. & si dicas, quælibet istarũ rationũ de per se non est sufficiens ad tollendam restitutionẽ, patet quia minor potest restitui aduersus repudiationẽ & renunciationẽ, *vt in tit. C si min. ab hær. se absti.* fateor tamen, quod supersunt aliæ rationes, quę sunt efficaciores, scilicet quia tollitur votũ cap. mor. & quia reducũtur ad æqualitatem, cum succedat regula, quod quando l. fundatur pluribus rationib. vna cessante non cessat dispositio, *l si non lex, ff. de hær. inst.* & quia singula quæ non prosunt, &c. vel secundo & melius *in l. de fideic.* denegatur restitutio, quia restitutio requirit læsionem tempore contractus, *l. si voluntate in fi. cum his*

3 *Transactio rescinditur per læsionẽ enormem.*

qua supra allega. C. de rei vend. sed in illa l. non fuit læsio tēpore contractus, vt patet, quia habebat se ad lucrum, & ad damnum ratione dubij euentus, ergo non habet locū restitutio, & ista est notanda responsio, quam credo verā, super qua cogitabis. Prædicta procedunt, quando fratres sunt instituti, & grauati. Pulchrum ergo esset quærere, quid si testator filiū suum cum extraneo instituit, & eos fideicōmisso ad inuicē grauauit, secundūq; formā, *d. l. de fideic.* fecerunt pactū de remittēdo, de quo *in illa l.* quæro si filius testatoris est minor, an possit restitui contra cohæredem suū extraneum, nam *l. de fideicom.* loquitur quando erant duo fratres, istud dubium nemo tangit. Videtur tamen quod possit restitui contra cohæredem extraneum. Primo quia renūciatio sola non tollit hoc beneficium, *vt supra dixi*, & quia hoc casu non est inuidia inter eos, *de qua in d. l. cum oportet*, §. 1. *de bon. quæ liber.* item licet lex exigat æqualitatem inter fratres, non tamen hoc ita exigit in extraneis institutis, vt patet, quia cum non teneatur ad institutionē extraneorū, ergo nō quærimus de æqualitate, & quia posito quod quis extraneos instituat, pōt eis quamcunq; partē etiā minimam relinquere, quod non est in filiis, cum ergo cessent rationes, de quib. *in d. l. de fideic.* videtur quod nō habeat locū restitutio. Secundo sic, casus *l. de fideic.* est exorbitās, patet, quia est casus specialis, in quo prohibetur restitutio, cum etiā regulariter sit minorib. permissa, & si dicas, imo restitutio est exorbitās, q̄a cōceditur cōtra ius cōmune, fateor, tamen est generaliter permissa minorib. nisi in casibus exceptis, vnde cū casus *l. de fideic.* sit except9 ab illa generalitate dicitur casus specialis, & exorbitās à regula, & quod sit exorbitans patet, quia vt supra probaui l. quæ prohibet rescissionem actus, nō intelligitur prohibere restitutionē, cum ergo tollatur in casu illius l. ergo est exorbitans, cumq; loquatur in fratribus, nō debet ad alios casus extēdi, vt est vulgatū, maxime quia nō subest eadē ratio, vt sup. declaraui. Præterea tertio & Bal. *in c. cū Archimedoram, C. vt in poss. leg.* dicit, scias quod quādo duo fratres sunt grauati, &c. & ad hoc illū casum dic non esse alibi, vnde videtur sentire, quod si nō essent oēs fratres remaneremus in regula iuris, id est, quod cōcedatur restitutio. Preterea & quarto videtur ꝓbari à cōtrario sensu *in d. l. de fideic.* nā si quādo ambo sunt fratres, tollitur restitutio, ergo si alter est extraneus, debet concedi, maxime cum per illud arg. à contrario sensu redeamus ad ius cōmune, & de facili quis reuertitur ad suam naturam, *l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* Quinto ergo videtur facere, quia inter fratres par affectionis ratio omnem suspicionem remouet, *l. non solum, §. de vno, ff. de ritu nupt.* & quod not. *in c. postremo de appell.* ideo nec mirum, si isto casu denegetur restitutio, sed ista ratio cessat, quando extraneus est adiunctus,

4 L. de fideicōmisso, C. de trāsactio. *an procederet inter filiū testatoris, & extraneū.*

arg.l.hac consultissima, §. *ex imperfecto*, *cum simil. C.de test.* ergo possit minor contra eum restitui: alia fundamēta poteris addere per te. His tamen non obstant. credo contrarium, imo quod etiamsi cum extraneo esset filius testatoris institutus, non posset restitui in casu, *d.l.de fideicom.* Primo probatur, quia licet, *vt supra dixi*, cessat prima ratio, id est, quod renunciatio nō tollat beneficiū resti. item quia cessat inuidia, &c. & quia inter extraneos non requiritur illa æqualitas, quæ inter fratres, vt dixi: tamen dico, quod cum vrgeat alia & principalior ratio, id est, quia tollitur votū captandæ mortis, in qua principaliter fundat se, *d. l. de fideic* debet habere locum dispositio illius legis, nam secundum regulam quod quando l. fundatur pluribus rationib, quarum vna videtur cessare, non cessat dispositio, *vt supra dixi*, & per hoc est sublatum primū fundamentum, quod supra feci pro contraria parte. Præterea & secundo ratio principalis qua fundatur *l de fideic.* est, quia cum dubius euentus sit remissus, neuter videtur lædi ex casu superuenienti, & ideo non habet locum restitutio, *l. nam & postea*, §. *si minor*, *ff. de iureiur.* sed ista ratio vrget etiā quando filius est cum extraneo institutus, vt patet, ergo non habet locū restitutio, & ad hoc fundamentū difficulter poterit responderi. Præterea & tertio ille minor tēmpore, quo remisit, vsus fuit iure cōmuni, quia fecit quod quilibet paterfam. diligens fecisset, vnde quicquid postea contingat, nō debet restitui, quia succedit regula tex. *in l. fi. C. de in integr. resti. mino.* & quia quod legitime facit, ex euentu retractari non debet, *vt in regul iuris lib. 6. c. factum legitime.* Præterea & quarto licet casus dictæ legis de fideicommisso sit exorbitans, *vt supra dixi*, vnde non deberet extendi, vt est vulgatum, dico tamen, quod in casu illius legis nihilominus potest extendi, probo, nam regula est, quod casus exceptus, & exorbitans, potest extendi ex identitate rationis, *in c. cum dilecta in medio de confirma. vtil. vel inut. & in c. post translationem, ver. quanquam, de renuncia. gl. not. in l. 1. cum simil. C. de cond. indeb* sed in casu, quem ponimus, est eadē ratio, *vt supra probaui*, cum remaneant rationes principaliores; ergo extenditur ad illum, & per hoc tollitur secundū fundamētum, quod feci pro prima parte. Præterea & quinto pro ista parte, & istud magis astringit, & caret responsione, ad hoc, quod habeat locum restitutio, vel rescissio, requiritur læsio tempore contractus, alias non habet locum, *vt sup. late dixi*, & ideo *in l. de fideic.* non habet locum restitutio, quia non fuit minor læsus tempore remissionis, cum fuerit reciproca remissio, quæ etiam se habet, & ad lucrum, & ad damnum, sed ista eadem ratio habet locum, quando cum extraneo est institutus; vt patet, ergo nō habet locum restitutio, & istud solum fundamentū sufficeret, licet alia bene adstringāt. Nō obst. allegata in contrariū, nam ad primum &

[5] *Intell. d. l. de fideic. vt procedat etiam inter extraneos, q. noua.*

mum & ſecundum iam ſupra reſpõſum eſt. Non obſt. tertium, quod dicit Bal. *in d.l.cum Archimedoram*, nam Bal alleg. *d.l.de fideic.* nec per hoc negat aliũ caſum, de quo modo quærimus, in quo debemus dicere, idẽ ſtatui, poſtquã eſt eadem ratio, *vt ſup. probaui.* Non obſt. quartum ſcil. arg. à contrario ſenſu, quod feci, quia cum ſit eadẽ ratio in vtroq; caſu, vt dixi, debet eſſe idem ius, ne alias arg. à contrario contineat abſurdũ contra *l.2. C. de condict. inſer.* itẽ poteſt dici, quod *l. de fideic.* loquens de fratrib. ponit contingentiã facti, quia frequẽtius fratres, qua extranei inſtituuntur, vnde non per hoc negatur alius caſus, in quo eſt eadẽ ratio gl. *in l.1.C.de his qui ad eccl.confu.cum multis, quæ alibi allegaui*, & per hoc etiã eſt reſponſum ad vltimũ, ſi aduertas, & hæc ſufficiant de iſta quæſtione. Si tamen velles tenere primam partẽ, poſſes prima facie allegare text. *l.hac cõſultiſſima, §.ex imperfect.C.de teſtam.* vbi ſtatuta inter fratres non habent locum, quãdo extranea perſona non eſt cõiuncta, ergo ſic in propoſito. Secundo pro eadẽ parte poſſes diſputando addere, quod non ſit eadem ratio, quando fratres ſunt inſtituti ſoli, & quãdo fratres cum extraneo, patet, quia reprehenditur ille, qui cõtra propriũ ſanguinẽ mouet quæſtionẽ, maxime poſt tranſactionẽ, *vt in l. fratres*, & ibi Bald. *C.de tranſact.* quod non eſt, quando quis agit contra extraneũ, & ſic nec mirũ, ſi contra fratrẽ non poſſit reſtitui, *d.l.de fideic.* & quod poſſit cõtra extraneũ, quia non eſt eadẽ ratio. Ad primũ reſpondeo, quod *§.ex imperfect.* nihil facit, quia ibi loquitur reſpectu ſolennitatis, quæ inter filios nõ requiritur eorũ fauore, vnde ſi adhibeatur extraneus, illud beneficiũ iuris ſibi nõ prodeſt, quia eſt beneficiũ perſonale, quod perſonã non tranſgreditur, nos aũt loquimur, quãdo pater ſolenniter eſt teſtatus, alias quo ad extraneũ, non valeret, vt dixi *per d.§.ex imperfect.* fruſtraq; quærimus, an cõtra eum poſſit minor reſtitui, cum nec valeret inſtitutio, nec fideicommiſſ. iniunctum, imo ſi ſubtiliter aduertis, ille tex. magis facit ꝓ hac vltima parte, quã tenui, aliter inducendo, nã quod ibi ſtatuitur in filiis, quãdo ſoli ſunt inſtituti, i. quod valeat teſtam. nõ ſolenne, idẽ ſtatuitur, quando cũ extraneo ſunt inſtituti, i. quod pro eorũ parte ſemꝑ valeat, licet quo ad extraneũ ſit nullũ, ſic in propoſito, quando ambo frẽs ſunt inſtituti, denegatur vni contra aliũ reſtit. *d.l.ſi de fideic.* ergo eod. modo quando cũ extraneo, quia extranea perſona haberetur pro nõ adiecta, vt dicit *§.ex imperfect.* & in perſona fil.j nihil immutatur, &c. Secundo *d.l.fratris.de tranſact.* non obſt. quia loquitur de vrbanitate, ergo ſemper teneas quod dixi. Prædicta omnia intelligo vera, niſi quando tranſactio, vel remiſſio eſſet nulla, tunc.n. fruſtra quæreremus de reſtitutione, cũ id, quod nullũ eſt, non poſſit reſcindi, *l.nã et ſi ſub cõditione, §.poſt factũ, ff. de iniuſt.teſt.* meli⁹ *in l.quos retrah.C.ſi aduer.lib.* & quod

6 Tranſactio inter minores facta do fidei reciproco remittendo, an valeat ſine tutoris interuentu.

transfactio vel remissio non possit fieri sine tutore, vide vnã glo. not. dignam *in l. 1. C. si aduer. transf.* vbi plene nota. & facit simile, licet non sit necessariũ, nam hæreditas vel bon. poss. non potest adiri sine tutore, §. *neque tamen. Inst. de auto. tut. l. obligari*, §. *pupillus, ff. de autor. tut.* ergo, &c. & bene applico, nam quemadmodũ transfactio, vel remissio habet se ad lucrum, & ad damnũ, codẽ modo hæreditas, vnde quo ad hoc iudicentur à pari. Dices tu contra hoc facere, nam aduersus aditionem potest minor restitui, *C. si minor se ab har. absti. cum tit. seq.* & aduersus transfact. *C. si aduer. transfact per totum*, quare nõ ergo aduersus remissionem, de qua *in d. l. de fideic.* resp. notabiliter aduersus aditionem potest restitui, eo quia si est læsus, contingit læsio tempore aditionis, vnde sumus in regula, quod minor læsus tempore actus gesti potest restitui, ex quo notabiliter infero, quod si minor hæreditatem locupletem adeat cum tutore, & ex post facto aliquo casu sit damnificatus puta chasmate, vel alio, quod nõ habet locum restitutio, quia quod fato contingit, cuiuis etiam diligentissimo patrifam. posset cõtingere, text. singul. *in l. verum*, §. *item non restituitur, ff. de min.* vbi vide. Et idem est in transfactione, quia si læsus est tempore transfactionis restituitur, alias secus, & ita ille titulus intelligitur, scilicet *C. si aduer. transf.* secus autem est in casu, *d. l. de fideic.* nam ideo ibi non restituitur, quia dubius euentus est remissus, item quia tempore remissionis non fuit læsus, sed ex post facto, ideo non restituitur, quia restitutio non solum requirit læsionem, sed etiam quod cõtingat tempore actus gesti, vt supra dixi, quæ omnia diligenter no.

7 quia in proposito per neminem tanguntur. Subsequenter se offert alia quęstio, dicit *d. l. de fideicom.* quod frater contra fratrem non potest restitui in casu illius legis, sed an possit damnũ consequi à suo tutore, vel curatore, cuius autoritate dixi debere fieri remissionem prædictam, istam quæst. in proposito non legi, videtur tamen prima facie, quod possit, primo, quia regula est, quod minor læsus habet diuersum auxilium, scilicet restitutionem. item ius agendi contra tutorem, *vt in tit. C. si tu. vel curat. interue.* sed in casu illius l. non potest restitui, ergo possit agere contra tutorem. Præterea & secundo regula est, quod si alicui competunt duo remedia, sublato vno etiam per renunciationem non tollitur aliud, *l. si domus, cum concord. ff. de seruit. vrba. pradior.* & ibi Bar. sed hic tollitur vnum, scilicet restitutionis etiam absque sua renunciatione, ergo à fortiori debet remanere aliud, confirmatur *per l. hares stat. liberum, ff. de cond & demonst.* & per id quod dicit Bald. *in l. tres, 1. col. in fin. C. quomo. & quando iud.* vbi allegat *d. l. si domus*, & Iaf. *C. quando non pet. par. 13. col. 1. in fin.* vbi etiam allegat *illam l.* Tertio dicta duo auxilia sunt diuersa, & separata, quia vnum datur ad rem, aliud ad interesse.

Intell. d. l. de fideic. *vt minor ille cõtra tutorem suum agere nequeat, quæstio noua.*

Item

Item dantur contra diuersas personas, vt patet, ergo non licet inferri, vel arguere de vno ad aliud, id est, quod sublato vno, tollatur aliud, quia separatorum separata debet esse ratio *l. fin. ff. de calum.* & à separatis non fit illatio *l. si marit. cum ibi nota. Cod. de don. inter vir. & vxo.* Præterea & quarto satis habet l. quod cõtra iratiẽ denegatur restitutio, vnde cum hoc sit odiosum minori, non debet ad alium casum diuersum extendi, ne inueniatur minor omni auxilio destitutus. Quinto difficilius tolluntur iura communia, quã priuilegia. *l. eius milit.* §. *si militi amissu. ff. de mil. test. cum concor.* sed hic tollitur priuilegium. id est, restitutio, ergo non sequitur, quod per hoc tollitur ius agendi contra tutorem ad interesse, quod est de iure communi, cũ facilius tollitur primum, id est, priuilegium, quam secundum, vt dixi, vnde à remotione vnius non sequitur remotio alterius. Sexto bene facit tex. *in* §. *quæ autem cum simi. Inst. de excu. tuto.* vbi habens plura remedia, per propositionem vnius non præiudicat sibi in alio, quominus etiam illud possit proponere tempore competenti, ergo sic in proposito, quod sublato vno nõ remoueatur aliud. Probatur quia positio & priuatio regulantur à pari. *l. is potest cum simil. ff. de acq. har.* si ergo à positione vnius non tollitur aliud, ergo nec à priuatione vnius, *vt in d. l. de fideicommiss.* debet sequi priuatio alterius. His & aliis quę posses adducere non obstantibus, contrarium credo de iure verius, imo ꝙ etiam contra tutorem denegetur etiam sibi ius agendi, quod sic probo in casu *d. l. de fideicommisso.* minor remisit dubium euentum, qui se habebat ad bonum & ad damnum, & propter illud dubium fingitur non lædi quicquid postea contingat, vnde denegatur sibi restitutio, si ergo ideo denegatur restitutio, quia non est læsus, ergo eodem modo denegatur actio contra tutorem ad interesse, quæ nunquã sibi conceditur nisi propter læsionem, & aduerte bene, quia necessario concludit. Secundo facit, quia minor isto casu est vsus iure communi, *vt supra dixi,* vnde quemadmodum quilibet maior non haberet aliquod remedium, ita nec iste minor. Præterea & tertio si contrarium diceremus, in quo casu auderet tutor autoritatẽ interponere, si semper possit conueniri, ne ergo hoc sequatur absurdũ, non debet teneri. Quarto & istud necessario concludit, ratio quare denegatur restitutio, potissima est, quia tempore contractus, vel remissionis, nõ fuit minor læsus, ꝙ requiritur ad hoc vt habeat locum restitutio, vt sæpe dictum est, sed ista eadem ratio vrget, si velit agere contra tutorẽ, quia potest sibi opponi, ꝙ tempore actus gesti non fuit læsus, ergo eadem ratione debet sibi ius denegari cõtra tutorẽ, & caret respõsione. Cum vbi est eadẽ ratio, ide ius, &c. & quia ratio legis est, anima legis, per Bal. *in l. si quis seruo. C. de fur.* nec curamus de euentu superueniẽti, vt dictũ est,

quia quod fato contingit cuiuis, &c. *d.l. verum.* §. *item non rest. de minorib.* Quinto nemini officium suum debet esse damnosum sine culpa sua. *l. si quis ex signatoribus. ff. quemadmo. test. ape.* sed si hic tutor teneretur, contingeret contrariũ, ergo, &c. quia tutor non fuit in aliqua culpa, vel negligentia, vt in casu quem ponimus. Præterea & sexto tutor tenetur de dolo, lata culpa, & leui, & non de leuissima. *l. quicquid. C. arbi. tut.* sed hic non fuit dolus, nec lata culpa, nec leuis, ergo, &c. & est not. fundamentũ, per quod videtur, quod ista quæstio non sit dubia. Non obst. allegata in contrarium, & primo non obst. primum & secundũ, nam verum est quod si alicui competunt duo remedia, sublato vno non tollitur aliud, fateor, sed in quæst. natura non competunt, nec competierunt duo remedia, vnde non possumus dicere sublato vno remanere aliud, & ita loquitur *l. si domus, cum concord. supra. alleg.* Præterea posito ꝙ à principio competiissent, non obst. nam cum remoto vno. i. restitutione, remoueatur ratio, quare dabatur vtrunq;. id est, quia non dicitur interuenire lęsio, *vt sup. probaui,* ergo remoto vno remouetur & aliud, quod sublata ratione, non poterit subsistere, & est pulchra responsio, & ꝙ hic non competierunt ista duo remedia, patet aperte, quia cum à principio non fuit læsus, non potuit nasci restitutio, quæ dabatur respectu læsionis, & per consequens non fuit verũ ius agendi contra tutorem. Præterea non obst. primum. *l. ille tit. si tu. vel cur. interue.* quia dico quid ille tit. est intelligendus, quãdo minor fuit læsus facto, vel negligentia tutoris, alias non haberent intellectum, *vt patet per omnes. ll. illius tituli,* ꝙ non est in nostro casu, vbi non fuit læsus facto, vel negligentia tutoris, sed à fortuna, vnde casus aduentitij non sunt cõputandi. *l. Iulia. cum simil. ff. qui & à quib.* Tertio non obst. quod ista auxilia sint diuersa, vnde a separatis non fit illatio, & à remotione vnius, non deberet alterũ tolli, quia dico, quod cum illationes semper fiunt ex ratione l. vt patet, & eadem ratio hic sit ad vtrunq;, vt dixi, ergo licet sint separata, debet inferri de vno ad aliud, & à remotione vnius aliud tolli, quia non cõsidero, ꝙ sint diuersa, sed quia competunt eadem ratione, vnde etiam debent tolli, vbi subest eadem ratio in vtroq; & non poteris ad hoc respondere, nam ideo à separatis non solet fieri illatio, quia cum sint separata, præsumitur, ꝙ habeãt diuersam rationẽ, nam tunc proprie dicuntur separata, sed quando eadẽ ratione fundatur vtrunq;, non sunt omnino separata, cum vna & eadem ratio illa coniũgat, & est viua ratio. Non obst. quartum ꝙ hoc est odiosum pupillo, ergo non debet ad alium casum extendi, nam *vt supr. dixi,* ista remissio fuit fauorabilis rationib. de quibus iam dixi, & licet remaneat omni auxilio destitutus, nec mirũ cum cesset ratio, quare minorib. solet subueniri, *de qua late sup. dixi.* Nõ obst.

quintum

quintum quod facilius tollitur priuilegiũ, id est restitutio, vnde à remotione priuilegij non sequitur remotio iuris cõmunis, fateor, sed ego non sic arguo, quod remoto vno tollatur aliud, sed dico quod cum ratio, qua remouetur priuilegiũ, ligat etiam in remotione iuris cõmunis, quæ est quod non præsumitur læsio, *vt sup. dixi*, ergo remoto vno remouetur aliud, non arguẽdo de vno ad aliud, quia sic obstaret contrarium, sed arguendo à ratione vnius ad aliud, & per hæc posses soluere subtiliter omnia prædicta. Sextum fundamen. si aduertas, iam est solutum, cum iam negaui hic competere duo auxilia. Item quia arguo à ratione vnius, vt dixi, & per ista remanet expedita ista quæstio, & ista sint quantum ad secundum simile quod adduxi ad quartã nostram. *d. l. de fideicom. de transact.* Tertio istud notab. confir. per *d. l. si pater puellæ. C. de inoff. test.* ad quam ponas casum, & illã incidenter allegaui. Quarto per *l. si ea lege. C. de vsu.* & ex ibi dictis per Bal. potest plura allegare, quæ conterũt in proposito. Quinto per *l. si ea pactione, eo. tit. de vsu.* Sexto per tex. sing. & vnicum secundum Bal. ibi *in l. sancimus §. fin. C. de don.* Septimo per tex. pulchrum *in c. in ciuitate, & in c. nauiganti, de vsur.* & quę ibi per Dd. Octauo *per l. si quis ex alien. ff. de iud.* quam allegant gl. *in d. c. nauiganti.* facit *l. 2. §. si dubitetur. ff. de iudic. & l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit.* Nono facit in simili *l. 1. in prin. ff. de ventre inspic.* Decimo quia procurator cum libera potest compromittere, vt per Bar. *in l. mandato generali. ff. de procur.* nec intelligitur dominus lædi, licet posset auferre de iure vnius, & dare alteri, vt not. *in l. sed et si in secuum. §. 1. & l. si de meis. ff. de arbi.* nam cum vtraq; pars sic compromisit, neutra videtur lædi ex superuenicti casu, vt hic, & ita notab. dicit Alex. *in d. l. de fideicom.* reprobando dictum Ang. qui tenuit contrariũ *in l. Imperatores. ff. de pact.* quod dictum singulariter nota. Vndecimo facit notab. quæstio, quã ponit Ange. *in l. item quia post medium. ff. de pact.* de eo qui tradit quod habet alicui monaste. hoc pacto, quod per totum tempus vitæ suæ debeat alimẽtari, & post eius mortem remaneat apud monasterium, an sit vsura, & videtur quod non, propter dubiũ, quia nescimus quanto tempore viuet, distingue vt ibi per eum. Duodecimo vide notabilem quęstionem per Abb. *in c. in ciuitate, de vsur. vers. extra gloss. quæritur. & ibi in apostil. & multa quæ ponit in c. nauiganti pe. & vltim. col. maxime in versic. vltim. quæritur nunquid. & in ver. vltimo quæritur mutuaui.*

8 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*

9 *Procurator cum libera potest compromittere.*

10 *Vsura an sit in casu de quo hic.*

11 *Vsura an sit cum emit fructus fũdi per totũ tempus vitæ mea, & fructus sic collecti longe excedũt precium datum.*

Decimotertio facit illa notabilis quæstio, si aliquis emit fructus alicuius fundi ab ecclesia pro certa summa, pro toto tẽpore vitæ suę, & postea tanto tempore vixit, quod fructus ascendunt summam, an censeatur vsura, videtur quod non propter dubiũ, quia nescitur quanto tempore viuet, vt dicit text. *in l. sancimus. §. fin. C. de donatio.* de qua quæsti. per Bald. *in l. si ea pactione. C. de vsu.*

vsu. & ibi per Paul. *in l. de fideicommisso. de transact. & in l. si pater puella. C. de inoffic. testamen.* Decimoquarto facit vna gloss. sing. *in l. si familia. C. fami. ercis.* quæ dicit, quod licet alias quando est conuentū ne quis teneatur de euictione, tenetur tamē ad preciū *l. emptorem. §. fi. ff. de act. empti.* tamen quando inter cohæredes est dictum, ne quis teneatur de euictione, tunc propter vicissitudinem, & propter dubium euentum, nemo tenebitur ad precium, quam gl. multum commendat Bar. & Bal. ibi tene menti. Decimoquinto facit quod dicunt Bal. & Pau. de Cast. *in d. l. si pater puella*, quod licet donatio inter virum & vxorem sit prohibita, tamen si sit reciproca facta, hoc modo, quod si contingat alterum præmori, superstes habeat bona, bene valet & tenet, ratio, quia non est vera liberalitas, & propter dubium euētum, quia ibi nemo dicitur fieri pauperior, & not. bene ꝑ magna limitatione ad tit. *ff. de don. inter virum & vxorem.* Decimosexto facit text. & gloss. singula. *in l. licet inter priuatos. Codic. de pactis.* Decimoseptimo facit *l. verum. § sciendum, & §. item non restituitur ff. de minoribus.* ad quam ponas casum. Decimooctauo facit, quod tenet Angel, *in consil. 169. incipienti, visis prædictis instrumentis*, vbi tenet quod licet alias donatio, quæ excedit summā quingentorum aureorum sine insinuatione non valeat. *l. sancimus. C. de donatio.* Bald. *in l. illud de sacrosanctis ecclesiis*, tamen donatio mutua, vel vicissitudinaria nō eget insinuatione, quia non est proprie donatiō, & propter dubium euentum, & per hęc me expedio de isto notabili, inquantum dixi, quod ratione dubij euentus conceduntur aliqua, quæ alias non concederentur, & poteris per te confirmare per alia. Rursus ex iis, quæ supra diximus *in l. 12. & 13. decisione supra allegatis.* apparet & illum contractum hodie vsitatissimum, cum venditur à rege, vel ab alio certo precio, certa præstatio, vel reditus annuus duraturus per totum tempus vitæ emptoris, quod is contractus vsurarius non est, etiamsi emptor diutius quam speratum erat, vixerit, & per hoc fructus illius reditus ab eo percepti excesserint simplū, & etiam duplum, vel triplum, vel vlterius precium ab eo datum, quod nota ad contractus à fœlicissimis principibus nostris celebratis quotidie (qui Hispane dicuntur vender iuros de por vida (idque ratione dubii euentus, &c. argum. eorum quæ iam diximus.

12 *Euictionis nomine vt inuicem nō teneremur tecū conuenti an saltē ad precium teneamur.*

13 *Donatio reciproca quādo valeat inter virum & vxorem.*

14 *Insinuatio non est necessaria in donatione reciproca.*

15 *Vsura cessat in emptore de qua hic.*

SVMMARIA.

1 *Dominium rei vendita, & tradita quando reuertatur ipso iure ad venditorem, cum sub lege commissoria venditio facta fuit, dubia pugna.*

2 *Dominium rei vendita & tradita non transfertur, si fides non est habita de precio.*

3 Vendi-

3 *Venditione sub conditione, vel lege cõmissoria facta, quo ad dominij retractum non refert vtamur verbo directo, an communi contra communem opinio. hoc amplius non refert vtamur verbo directo, an mere obliquo contra communem opin.*

4 *Verbum* reuertatur *est commune.*

5 *Dominium rei vendita sub conditione resolutiua, meliore conditione allata reuertitur ipso iure.*

6 *Dominium rei vendita sub conditione resolutiua, meliore conditione allata reuertitur ipso iure, si vtamur verbo communi contra communem opinio. idem si vteremur verbo mere obliquo, contra communem opin.*

7 *Dominium rei vendita sub conditione resolutiua non reuertitur ipso iure, quando id pactum, vel conditio ex interuallo fuit apposita.*

8 *Venditione ita facta vt si infra diem certum par precium redderetur emptori, venditor rem suam recuperaret, an oblato precio dominium rẽuertatur ipso iure? ingens pugna.*

9 *Dominium rei tradita ex contractu innominato an ad tradentem ipso iure reuertatur, quando alter ex parte sua non impleuit, & conuentum fuerat, vt eo non implente, rem recuperare liceret, egregia quaest.*

10 *Ratio improbatur communis.*

CAPVT LXIX.

VENDIDI tibi fundum hac lege, vt si precium infra mensem numeratũ non fuisset, inemptus esset, præteriit mensis, nec precium fuit numeratũ, an dominium ipso iure ad me reuertatur, cum à me abscesserat? non leuis nostrorum contentio est, nam plerique omnes in hac sunt opinione, vt ad me, à quo euolauit, ipso iure citra traditionis retrorsum factæ interuentum regrediatur, neque ad rem pertinere, quod traditione dominium, non solis conuentionib. aut contractibus acquiratur *l. traditionibus. C. de pactis.* nam in hoc pacto legis commissoriæ speciale esse tradidit glo. & ibi communiter Dd. *in l. traditionib. supra alleg. in gloss. fin.* tenent gloss. & communiter Dd. *in l. commissoria. C. de pactis.* inter emptorem gloss. & communiter Dd. *in l. si quis hac. ff. de rei vendi.* Alex. *consil. 10. videtur fortasse, lib. 1.* vbi hanc firmat esse communem opinio. Decius *in d. l. traditionibus, colum. pen.* sequitur & dicit esse communem sententiam dissertus Couar. *lib. 3. resolu. c. 8. colum 1.* Bald. Salicet. & alij *in l. ab emptione. ff. de pact.* Barto. & Paulus *in l. in diem. ff. de aqua pluu. arcenda.* Bartol. *in l. 3. alias est l. 5.* incipit, *si duobus.* §. *item Marcellus. ff. de in diem adiectione.* Decius *consilio 187. & pro tenui, numer. 4. gloss. in verbo, cogaris. in d. l. ab emptione.* gl. Bar. Paul. & alij *in l. 1. ff. de do.* Aret. & Alex. *in l. qui absenti.* §. *1. ff. de acquir. poss.*

1 *Dominium rei vẽdita, & tradita quando reuertatur ipso iure ad venditorẽ, cum sub lege commissoria venditio facta, fuit dubia pugna.*

poss. Andr. Tiraq. *de retractu conuentionali.* §. *1. gloss. 7.* Paul. *in l. 1. col. 2. C. de pact. inter emptorẽ*, Alex. *in l. Pomponius.* §. *praeterea col. fin. ff. de acquir. possessio.* Estque communis opinio secundum Traquellum vbi supra plene per Iaso. *in d. l. ab emptio.* Rubeus *consilio 58. numer. 2.* Curtius Senior *consilio 12.* Dinus, Cinus, Iacob. Butrigari. *in d. l. traditionibus*, Dinus *in l. 1. ff. de in diem adiectio.* gloss. cum qua simpliciter transeunt Dd. ibi *in l. si ex duobus*, §. *sed & Marcelius. ff. de in diem adiectione*, & sic hæc est communis opinio glossatorum, & Doctorum gloss. *in l. iurisgentium.* §. *quinimmo verb. in continenti. ff. de pactis*, gloss. *in l. si ager. ff. de rei vendicatio.* est communis opinio. secundum Alexand. *num. 4. in d. consil. 10.* & est communis opin. secundum Cumanum *in d. l. 1. ff. de donatio.*

Mouentur omnes per text. *in l. sed si ex duobus.* §. *sed & Marcellus. ff. de in diem adiectione, & l. si quis hac. 1. & 2. respon. ff. de rei vendicatione*, quæ iura nihil faciunt, quia loquuntur in pacto additionis in diem, de quo separatim agemus, nos loquimur in pacto legis commissoriæ. Deinde mouentur per tex. *in l. fin. ff. de lege commisso. verb. vendicare, & per l. commissoria. C. de pactis inter emp. verbo, vindicationem*, quibus iuribus habetur, huic venditori vendicationem dari, si precium die definito numeratum non fuerit, cum ergo inquiunt dominium fuisset translatum in emptorem, & ob precium non solutum citra interuentum nouæ traditionis retroactæ, id dominium ad ipsum venditorem à qua abscesserat, reuertatur, ipso iure reuolasse, ac remeasse intelligendum est iure quodam singulari, specialitatis autem occasionem effluxisse vel ob frequentiam huiusmodi pactionis, vt placuit Bart. Angel. Cumano, & aliis *in dicta l. 1. ff. de donatio.* quam rationem à plerisque receptam sentiunt And. Tiraqu. & Couasrub. *vbi supra.* vel erat ratio, quia vt ab initio dominium sine iusto titulo transire non poterat in emptorem. *l. nunquam nuda. ff. de acquiren. rerum dominio.* ita quoque precio non soluto, cum ille titulus rescindatur, haberi debet perinde, ac si sine titulo emptori res tradita fuisset, quo casu dominium non haberet, sicque ab eo dominium reuolat in venditorem, ita Dinus, Cinus, Iacobus, Butrig. & Bald. *in d l. traditionib.* Cinus, *in l. 1. ff. de in diem adiectio.* Bald. *in l. 1. ff. de lege commisso.* sed hæc ratio est contra omnes non modo leges, sed etiam titulos. *ff. & Codic. de cõdictio ob caus. & ff. & Codic. de condict. sine causa*, in quibus licet titulus, & causa dandi vel non impleatur, vel ad non causam redigatur: tamen dominium quod semel abscesserit, non reuolat ipso iure, sed datur cõdictio. id est, actio personalis ad rem repetendam, & similiter est contra titulos *C. & ff. de condictio. indebi.* & contra id quod notat gloss. singularis *in d. l. nunquã nuda.* Nam si tibi rem meam dedi ex causa nõ vera, sed

ta, sed putatiua, quia eam me debere putabam, transfertur dominium, & tamen licet postea detegatur illius causæ defectus, non ideo magis dominium, qđ semel abscesserat, reuertitur ipso iure, quinimo datur actio personalis. id est, condictio ad repetendum: sic ergo & in proposito ex causa emptionis rem meam tibi tradidi spe futuræ numerationis, preciiq; recipiendi, hoc expressim acto, vt nisi die definito numeratum fuisset, res inempta esset, certe licet precium postea non fuerit numeratū, sicque detegatur cessare causa, propter quam dedi, non deberet ad me dominium rei meæ ipso iure remeare, non magis quam in terminis illorum titulorum *ff. & C. de cond. ob cau. & cond. sine causa & ff. & C. de condict. indeb.* facit tex. *in l. loci corpus in pr. & 2. resp. ff de acq. re. do. l. 1. §. si legatarius cum gloss ff. ad leg. Fal. l. videamus. 2. 1. & 2. resp ff. de vsuris. l. dotis fructus. §. fin. l. sed nisi cum l sequen. ff. de iu. do.* in quibus cauetur, & disponitur, datum ob causam futuram, in accipientem iure dominij transire, & licet causa spectata non sequatur, tamen dominium semel translatum, non remeare ipso iure, sed ad illud repetendum actionē dari. Item datum ex causa præterita, vel præsenti, licet erronea aut falsa sit, iure dominij in accipientem transferri, nec retrorsum referri, aut redigi ipso iure, etiam si postea detegeretur, qđ causa dandi fallax, & erronea erat, sic ergo &c. Denique ob has rationes semper nobis superior communis op. suspecta visa est, & potissimum per text. *in l 3. C. de pact. inter emptor.* cuius verba ita habent, quia ea lege prædium vendidit, vt nisi reliquum precium intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vendicationem non habet, sed actionem ex vendito, ecce tex. loquentem in terminis propriis legis commissoriæ, negatq; per aduentum conditionis precij intra diem suum non soluti dominium semel translatum ipso iure ad venditorem, à quo abscesserat, remeasse, quinimo actionem personalem duntaxat dari, ad illud repetendum, sicque bis hanc partem probat, primum dum nominatim negat rei vendicationem, deinde dum concedit actionē personalem ad illud repetendum, nemo enim condicit rem suam præterquam à fure. *l. fin. ff. vsufr. quemadmo. ca. §. sic itaque cum ibi notatis.* per gloss. & Dd. *Inst. de act.* vnde si per aduentum conditionis precij non soluti, illico & ipso iure dominium ab emptore abscessisset, inq; venditorem remeasset, iam venditori actio personalis ad possessionem repetendam non daretur, sed rei vendicatio, & ille tex. tam perspicuis apertisq; verbis loquutus est, vt apertioribus vti nequiuerit: neq; ad rē pertinet, quod text. ille vtatur verbo reuertatur, quod Dd. aiunt obliquum esse, aliud fore existimantes si directum esset, nam id quàm longe absit à mente, & sentētia Imperatoris ibi longe apertius est, q̄

vlla

vlla confutatione egeat vt prope dicemus, & pro nobis præterea adest regula. *d. l. traditionibus*, à qua nullus vnquam vt arbitror discederet, nisi ob authoritatem. *d. l. fi. ff. de lege commi. & d. l. commissoria. C. de pact. inter emptorem*, à quarum legum non bene acceptarum nostrorum effluxit error. nam quod illis iuribus dicitur venditori dandam vendicationem, si precium definito die solutum non esset, cum sub lege commissoria venditio fiebat, non hunc habet sensum, vt dominium à venditore in emptorem transitum fecisse, deinde per aduentum condictionis precij non soluti ab emptore ad venditorem redditum quoque fecisse iure ipso intelligatur, vt sic & transitus mediate traditione, & redditus dominij sine vlla traditione fieret, quinimo verius est, neque dominij transitum, neque redditum contigisse, nam vt emptione & venditione transferatur dominium, præter rei traditionem, oportet fidem habitam esse de precio, si precium numeratum non fuerit, aut pignus datum, vel fideiussor, tex. clarus *in §. vendite Inst. de rerum diuisione*. gl. *in l. traditionibus. C. de pact. in gl. I. ad fin.* quod & in reliquis contractibus nominatis procedere communiter tenent Dd. ibi. nam Dec. ibi *nu. 8.* hanc firmat communem esse opin. & eam sequitur, quam & sequitur communem appellat Alex. ibi *nu. 2.* sequitur & dicit communem op. Romanus *consil. 86. viso col. pe.* sed plusquã manifestum esse, debet eum qui sub lege commissoria rem suam venditã tradidit, non habuisse fidem de precio, ideoq; pœnam illam apposuisse, vt res inempta fieret in defectum precij soluẽdi, ergo cessabit dominij translatio, & licet sint qui in re dubia cum venditor tradit rem, contendant fidem de precio habitam videri, tamen contra eos est text. apertus *in §. vendite.* nisi alueo suo relicto alio fluere cogatur, quinimo etiamsi (sine præiudicio veri) agnosceremus *in terminis d. l. fi. ff. de lege commi. & d. l. commissoria.* dominium de venditore in emptorem fuisse translatum, tamen cum illud dominium fuisset non liberum, & plenum, sed reuocabile, potuisset ipso iure in venditorem reuerti: vt illico docebimur *per l. in bello. §. si quis seruum cum conc. ff. de cap.* ergo facta venditione sub lege commissoria, aut fides habita fuit de precio, & res tradita, & transfertur dominium in emptorem, nec ad venditorem ipso iure reuertitur, licet precium postea solutum non fuerit, hoc plane probat. *d. l. 3. C. de pact. inter emp.* in decisione, aut fides de precio habita non est, sicque quasi precaria possessio tradita est, & tunc cum dominium permanserit penes venditorem, precio postea non soluto eam rem vendicare potest, hoc probat. *d. l. 3. in exceptione.* (dum ait *si non precariam possessionem tradidit.*) quod & probat. *dict. l. commissoria*, quæ ita intelligenda est *in verbo vendicationem, & dict. l. fin. verb. vendicare*, quod si dubium sit, an fides de precio habita sit nec

2 *Dominium rei vendita non transfertur si fides non est habita de precio cum communi.*

sit nec ne, magis est vt saltem cum contractus sit emptionis sub lege commissoria, fides de precio habita nō intelligatur, vt non obscure probat. *d. l. 3.* si non exterminetur, aut à suo vero sensu exulare cogatur, & ita intelligendus totus ille titulus *de lege commi. ff.* & nostra materia.

Hinc apparet an vera sit illa communis op. quæ habet quod venditione facta sub lege commissoria, si contrahentes non vtūtur verbo directo (quale est *res sit inempta*) sed verbo obliquo (quale secundum eos est verbum *reuertatur*) tunc dominium quod in emptorem translatum fuit, non reuertitur ipso iure ad venditorem, & ita intelligunt *d. l. 3.* nostrorum pleriq;, glo. mag. *in l. 1. ff. de donati.* quam sequuntur ibi Bart. Ang. Cuma. Paul. & alij communiter Azo. *in summa. C. de pact. inter empt* Guil. de Cun. Bal. Sali. Paul. Iaf. & alij *in l. ab emptione. ff. de pact.* sequitur & dicit singularem illam gloss. Bal. *in l. si fundus. ff. de lege commi.* quam sequitur & insignem appellat Couasrubi. *resolu. lib. 3. cap. 8. col. 2.* Bal. *in l. traditionibus col. pe. C. de pact.* Angel *in l. 3. C. de pact. inter emptio.* idem Angel. & Salic. *in l. commissoria eod.* est communis op. secundū Couasru. *vbi supra.* quod non solum communiter receptum, sed etiam omnibus sine controuersia placuisse firmat Andr. Tiraq. *de retract. conuenti §. 1. gloss. 7. num. 17.* Alex. *in d. consi. 10. col. 3. lib. 1.* idem *in l. Pomponius. §. præterea. ff. de acq. poss.* Fabia. *in tract. de empt. q. 7. princip. colum. pen.* Curti. Senior *consil. 12.* Parpal. *in l. 1. colum. 3. ff sol. matrimonio,* Cassane. *consi. 33.* Hugo *colum. 3.* Fernandus Loazes, & Crotus *in l. filius f. §. diui. ff. de leg. 1.* quos allegat Tiraq. *vbi supra.* Rubeus *consil. 58. numer. 2.* nimirum ipsorum, qui hanc op. tuentur, collectio est, quod in terminis *d. l. 3. C. de lege commi.* dominium trasierit in emptorem, à quo licet precium die dicta non soluisset, non discessit, nec in venditorem reuolauit, eo quod dictum non fuit, quod res fuisset inempta, sed tantum quod reuerteretur ad vēditorem, quod non est intelligendū ipso iure. Et cum verbum reuertatur, quod est *in d. l. 3.* sit verbum commune iuxta doctrinam, & mentem Bart. *in l. Centurio colum. pen. & fin. ff. de ver. ob. & in l. precibus. C. de impub.* Couasrub. *de testam c.* Raínuntius. §. *9. num. 4.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuo. donato. verbo. reuer. numer. 5. & rursus num. 157.* Aretinus *col. fin.* & Iaf. *col. fin. in d. l. Centurio,* vbi Galiaula. *in rep. char. pe. conf. 3.* & constat esse communem opin. ex relatione Tiraq. *vbi supra num. 6.* ipsimet Dd. cum moueantur *per dict. l. 3.* vbi est illud verbum, *reuertatur,* sensisse videntur (quod & non pauci eorum nominatim ágnoscunt) vt idem foret etiam in verbis communibus, sicque sunt duæ communes conclusiones, altera expressa, altera vero mentalis, nempe vt si precium die dicta solutum non fuerit, & non verbis directis vterentur contrahentes (puta vt res inempta

3 Venditione sub lege cōmissoria facta non refert vtamur verbo directo an communi cōtra communem: idē in verbo obliquo similiter cōtra communem.

4 Verbum reuertatur est commune secundū communē op.

empta fieret) sed verbis obliquis, tunc dominium nunquam reuertatur ipso iure ad venditorem, nec possit rem vendicare, sed tantum actionem personalem habeat ad eam repetendam. Idemque & si vterentur verbis communibus, quale est dictum verbum: *reuertatur*, sed in vtraque opinione, & conclusione communis opi. suspecta est, & directo aduersatur Iureconsulto, qui *in l. si quis hac, tam in principio quam in secundo responso. ff. de rer. vendit.* contrarium expressit, dum vtitur verbo *recedatur*, quod similiter commune est, vt patet ex locis supra citatis, & tamen ibi dominium ad primum emptorem reuertitur ipso iure, non secus, quam si vsi essent contrahentes verbo directo, puta vt res inempta esset, si tibi ergo rem vendidi, vt si precium die dicta solutum non fuisset, res esset inempta, vel recedatur ab emptione, vel res ad me reuertatur, isthæc omnia nō dubito quin apud contrahentes pro æquipollentibus habita fuerint, vt contraria expositio magis aucupium sapiat quam verā, & simplicem interpretationem, quæ legibus amica est, *Inst. de hær. ab in. §. penul.* & quærere legem vbi naturaliter sentimus, nihil aliud est secūdum Philosophum, quam infirmitas intellectus. Ergo tenendum est contra vtramque communem conclusionē, quod data paritate terminorum in materia ista non refert, nec est vlla harum vocum differentia: nam aut fides de precio habita non est, & siue vtantur hoc verbo, res sit inempta, siue illo verbo, *reuertatur*, siue illo verbo, *recedatur*, non est tractandum, an dominium reuertatur, quandoquidem nunquam transiit, cessante enim transitu, frustra quæritur de reditu. Aut fides de precio habita fuit, & tūc in omnibus his speciebus, & vocibus, licet dominium transiret in emptorem, etiam precio postea non soluto, non reuertitur ad venditorem ipso iure, sed ad illud repetēdum datur sibi condictio, vt ex superioribus docemur, sicq; harum rerum & dictionum data paritate terminorum differentia nulla est. [5] Isthæc procedunt in lege commissoria, quid autem in adiectione in diem? puta, vendendi tibi fundum hac lege, vt si infra mensem alius meliorem conditionem afferret, inemptus esset, postea allata meliore conditione videndum est, an dominium ad me reuertatur ipso iure. Constat enim abscessisse à me, inque emptorem migrasse, simul ac tibi traditus fuit fundus. *d. l. si quis hac de rei vendi. ff. l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adiect. l. 2. §. si in diem. ff. pro empt. iuncta l. clauibus. ff. de contrahend. empt. l. 2. & l. 4. l. eum qui. l. item quod dictum. l. Imperator. ff. de in diem adiect.* & ea ratione hoc casu transfertur dominium, quia interueniunt titulus & traditio, & precij numeratio, ergo, &c. *vt §. vendita. Institutio. de rerum diui. l. nunquam. ff. de acquir. rerum dominio.* Diuersum est in venditione facta sub lege commissoria, in qua deficit precii numeratio, nec de eo fides

Dominium rei vendita meliore conditione allata reuertitur ipso iure cum communi.

eo fides habetur, sicque cessat dominij translatio *d.§.vendita.* vt per hoc appareat, quam parum iusti aut circumspecti fuerunt nostrorum pleriq; omnes supra memorati, dum hos cōtractus coniunxerunt quasi araneas in boue, & asino, & cum in hac specie addictionis in diem in emptorem transeat dominium quādiu incertum est, an melior conditio afferretur necne, ea meliore conditione allata, magis est vt dominium ipso iure citra nouæ traditionis interuentum, retrorsum in venditorem reuolauerit, per text. *in d.§.sed & Marcellus. & per l.si quis hac supra all. in 1.respons. & etiam in 2.responso.* In quibus iuribus habetur, quod quandiu pendet illud dubium, an melior conditio afferretur nec ne, tamdiu emptor rem vendicare potest, & sic dominium habet. Postquam vero melior conditio allata fuit, statim desinit posse rem vendicare, quasi ipso iure ab eo dominium abscesserit. Vnde si interea rem pignori dedisset, allata meliore conditione pignus illico soluitur *d.§.sed & Marcellus,* & sic dominium remigrasse ipso iure in venditorem est communis op. glossarum, & Dd. ita enim tenent gloss. magn. vbi Barto. Angel. Cuma. Paul. & alij *in d. l. 1. ff. de dona.* gloss. & communiter Dd. *in d.l.commissoria.C.de pact.inter empt.* gloss. & communiter Dd. *in l.traditionibus. in glo.fin.C.de pac.* vbi plene per Decium *colu. pen.& fin.* gloss. & communiter Dd. *in d.l.si quis.* hac gloss. & Dd. communiter *in d l.si ex duobus. §.sed & Marcellus.* gloss. & Dd. *in l.si ager.ff.de rei vend.* gloss. & communiter Dd. *in l. iurisgentium.§.quinimo.* verb. *incontinenti. ff.de pactis.* & tenent omnes Dd. quos supra enumerauimus, diximusque tenuisse hanc opinionē in venditione facta sub lege commissoria, quos repetere non expedit, glo. & communiter Dd. *in l.ab emp.verb.cogeris.ff. de pact.* Quod procedit quando venditio facta esset per verbum directum, puta vt meliore conditione allata, res inempta fieret, non sic si esset verbum, reuertatur. Nam si dictum esset, vt meliore conditione allata, res ad me reuerteretur, tunc allata meliore conditione, dominium ad me non rediret ipso iure, ista est communis opin. quam tenuerunt gloss. magn. vbi Bar. Paul. Cuma. Angelus, & alij *in d.l.1.ff.de donati.* & alij quamplures relati per Andr. Tiraq. *de vtroque retract. in retract. conuen. §.1.glo. 7.nu.17.* & dicit communem Couasrub. *in d.lib.3. resol.c 8.col.2.* Alex. *cons.10.col.3.idem in l.Pomponius. §.præterea.ff.de acqui.poss.* tenentque omnes alij, quos supra retulimus, idem tenuisse in venditione facta sub lege commissoria verbis non directis: sed contra istam communem opinionem est text. expressus *in d.l.si quis.hac prim.respons.* vbi Iureconsultus vtitur verbo, *recedatur,* quod non est directum, neq; quoad materiam, qua de agimus, quicquam differt ab voce illa, *reuertatur,* & adhuc allata meliore conditione, non desinit dominium remeare ad venditorē, faciuntqu:

ó Dominium rei vendi[illegible] meliore conditionē allata reuertitur ipso iure, etiam si vteremur verbo cō muni contra communem: idem si v[illegible] bo obliq[illegible] ō contra [illegible] munem.

ciuntq; & illæ rationes, quas retulimus *in præcedenti quæstio. de venditione facta sub lege commissoria verbis non directis*, & hæc opinio contra communem intrepide videtur tenenda, quia ab ea, vt puto, nullus vnquam abscessisset, nisi timore *l.3.C. de pact. inter emptorem*, à cuius sensu male percepto nostrorum error descendit, dum existimabant, quod ibi dominium transierat de venditore in emptorẽ, & videbant, quod postea precio non soluto adhuc retrorsum ad venditorem non redibat, nec intelligebant qua ex causa id eueniret, sed noue aduerto inter titulum de lege commissoria, & titulum de in diem addictione, quo ad propositum, quo de agimus, esse nobilem differentiam, ac insignem: nam cum venditio fit in diem, a'lata conditione, interea transfertur dominium in emptorem, sed reuocabiliter, vt modo diximus *per d.l.si quis hac, & d.§.sed & Marcellus*, non sic cum venditio fit sub lege commissoria, nam tunc cum dominium transit in emptorem, quod accidit, quando fides habita fuit de precio, transit quidem id dominium irreuocabiliter, *vt d.l.3.C. de pact. inter emp.* neque obscura est harum rerum, horumq; titulorum differentia, quia illud dominium dicitur esse irreuocabile, ꝙ nobis sine facto nostro auferri regulariter non potest, licet facto nostro, & possit & quotidie auferatur, vel abscedat. *l. id quod nostrum ff. de reg. iur.* Item, vt per factum nostrum positiue dominium nostrum à nobis potest abscedere, ita & per non factum: nam qui non facit, fecisse etiam dicitur *Inst. de nupt. §. hactenus*, ibi melius eos facturos si se abstinuerint. *l. in facto. ff. de cond. & dem.* & ideo tale dominium quotidie, passimque amittimus per interuentum præscriptionis, etiam ignorantes. *l fin. C. de longi temp. præs.* vt in specie hac notat Decius *in d.l. id quod nostrum*: dominium autem reuocabile dicitur illud, quod nobis auferri potest sine facto, aut cessatione nostra, cuiusq; conseruatio non pendet ex facto diligentia, aut cura, & industria nostra, sed alterius, vel fortunæ, vel aliunde, quale est in terminis *l. fin. C. de leg. & l. fina. §. sin autem sub conditione. C com. de lega. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capt. l. volũtate. §. fi. ff quib. mod. pig. vel hypo. soluit l. seruo legato. §.1. ff. de leg. 1. l.1.2 & 3. C. de donati. quæ sub modo*, modo sic venditione facta sub lege commissoria, rei traditæ dominium, aut nullo modo transit, vt modo diximus, aut trãsit irreuocabiliter, nullo modo, quando fides de precio non fuit habita, quando vero habita fuit, tunc transire dicitur etiã irreuocabiliter dominiũ neq; impedimento est, ꝙ precio postea non soluto, daretur venditori actio personalis ad rem repetendã, nam tunc per factum suum id est per non factum, aut cessationem suam, rei suæ dominium videretur amisisse, quod non sapit dominium reuocabile: cum idem euenire soleat in dominio etiam irreuocabili, ergo *in terminis*

minis d. l.3. de pact. inter empt. C. dominium quod in emptorem transiuit, irreuocabile erat, sicq; per cessationem in precio soluendo non amittitur ipso iure, quia necesse erat, quod interueniret factū suum positiue, vt amitteretur, vel non factum diuturnū, quale est in præscriptione passiue, non sic per non factum momentaneum, vel breuioris temporis vt hic, at in venditione facta, ita vt meliore conditione allata res inempta esset, ideo dominium, quod emptor interim habet, reuocabile esse videtur, quia per factum alterius meliorem conditionem offerentis sibi auferre potest, neque in potestate sua est huic malo, aut periculo, aut dominij abiectioni obuiare, aut prospicere, ergo si habeo dominium sub conditione resolutiua, aut ea resolutio pendet ex arbitrio alterius, & tunc dicitur proprie dominiū reuocabile. *d. §. si quis seruum,* idem si ex arbitrio fortunę. *d. § sin autem, sub conditione. d. l. seruo legato. §. 1.* idem si ex cursu temporis. *d. l. fi. C. de lega. d. l. 2. & 3. C. de donati. quæ sub modo,* non sic si pendet ex solo arbitrio meo, non aliūde, aut alterius, nam tunc reuocabile non dicitur, quia omnia nostra possumus abiicere. *l. 1. & 2 ff. pro derelict.* etiam abutēdo & prodigendo. *l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. hær.* neq; ad rem pertinet, ꝙ forte emptor non habebit pecuniam paratam ad precium soluendū, nam adhuc ea cond. potestatiua reputatur *d. l. 2. ff. de cond. & dem.* cum ergo *in terminis tit. de lege commissoria.* ea conditio affirmatiua de precio dando, vel numerādo, potestatiua intelligatur, si eam emptor implere desiit, dominium propria voluntate abiecisse videtur, quemadmodum & reliquarum rerum suarū posset dominium prodigere aut negligere. *l. 1. §. qui sub conditione ff. si quis omi. ca. test.* at cum *in terminis tituli de in diem ad iecti ff.* illa conditio negatiua si alius meliorem conditionem non attulerit, penderet ex arbitrio alieno, interim dominium is venditor reuocabile tantum, non etiam perpetuum habere intelligitur, ergo regula. *d. l. traditionibus & d. l. id quod nostrum.* procedit in dominio perpetuo, ac irreuocabili (quale est *in terminis tituli de lege cōmi.* etiam interea dum precium non numeratur) non autem procedit in dominio reuocabili, & commutatiuo (*quale est in terminis tituli de in diem adiect.*) nam istud à nobis abscedere potest sine facto nostro, aut traditione à nobis facta, sed ipso iure, *vt in d. l. si quis hac, & in d. §. sed & Marcellus.* Nam & similiter licet hæres habeat dominium rei sub conditione legatę, tamen existente conditione illico, & ipso iure ab eo abscedit sine vlla traditione ab eo facta. *d. §. sin autem sub conditione, & d. l. seruo legato. §. 1.* & licet qui seruum alienum ab hostib⁹ redemit, eius dominiū, quandiu dominus precium non offert, habeat, tamen oblato a domino precio, ipso iure dominium amittit, sine vlla traditione à se facta, *d. §. si quis seruum.* ibi *oblato*

precio, simile *in l. voluntate. §. fin. ff. quibus mod. pig. vel hyp. s. l. & in aliis supra allegatis*, ergo cum ex diuersis non fiat illatio. *l. fin. ff. de calumni.* & ad tollendam consequentiam sufficiat dari vnam instantiam gloss. *in l. creditori.* vbi Ias. *ff. de op. no. nunc.* & inter titulum de lege communi. & eius materiam, & materiam addictionis in diem sint diff. quas signauimus, superest vt non possit argui de *d. l. 3. C. de pact. inter empt.* quæ loquitur in lege commissoria ad nostram quæstionem addictionis in diem, præsertim cum in hoc indiuiduo, quo de agimus, non ignobilem differentiæ rationem ostenderimus, qua ratione contra mentem eiusdem communis opin. idem responderem in verbo *obliquo*, puta *vendidi tibi*, ita meliore conditione allata rem redderes, nam à proprietate huius verbi recederemus ex tacita mente cōtrahentium, quæ secundum subiectam materiam interpretanda est. *l. si vno. ff. locati. l. fin. C. de non num. pen. l. ita stipulatus vers. Sabinus.* vbi Paul. & Ias. *ff. de verb. obliga.*

Dominium non reuertitur ipso iure quando pactum de meliore conditione allata ex interuallo fuit appositum cum communi.

7 Hæc omnia procedunt, quandocunque pactum illud vt res esset inempta continuo, seu in continenti appositum fuit in ipso contractu, non sic quando ex interuallo, quale esset, si diu post contractam emptionem inter emptorem & venditorē cōuentum esset, vt res esset, fieretque inempta, si vel melior conditio allata foret, vel precium infra diem certum solutum non esset, nam his casibus res inuendita non redderetur, etiamsi postea vel melior conditio allata esset, vel precium exolutum non esset, quia postquam factum. id est, contractus semel fuit perfectus, & consummatus, suosque cœpit producere effectus à lege sibi accommodatos, dominiumq; rei venditę ex traditione cœpit esse apud emptorem, extra contrahentiū potestatem & arbitriū esse debet, leges mutare, *arg. l. nemo potest. ff. de leg. 1. l. ius publicum ff. de pactis*, tuncq; illud dominium, quod fixum & quietum erat, & veluti radices egerat apud emptorem, vt ad venditorem reuertatur, opus est noua traditione, non secus, quam si ageretur, vt ad alium tertium perueniret, aut migaret, *iuxta regulam d. l. traditionibus*, ita tenent gloss. *in l. ab emptione verb. cogaris. ff. de pact.* quam ibi sequuntur Dd. communiter Bald. Sali. & Decius, *col. pe. in d. l. traditionibus*, Pau. *in l. 1. ff. de dona.* Are. &

Venditione ita facta vt dominium post tempus certū liceret redimere pari p̄cio, oblato

8 Alex. *in l. qui absenti. §. 1. ff. de acq poss.* Alex. *in dict. cons. 10. num. 7. lib. 1.* idem Alex. *in l. 1. col. 3. ff. sol. ma.* plene per And. Tiraq. *in retract. conuenti. §. 1. gloss. 7. num. 4. & 5.* Couasrub. *resolu. lib. 3. c. 8. col. 2.* Guili. Bal. Ang. Fulg. & Paul. *in d. l. ab emptione*, id quod secundum Tiraq. à nemine vnquā in discrimen adductum fuit.

Quid autem si incontinenti conuenerit inter emptorem, & venditorem, vt post annum forte, vel aliud tempus certum, vel incertum liceret venditori precium offerre, & rem suam recipere, an precio oblato oportune, dominium ipso iure ad se reuertatur

tatur

tatur sine vlla traditione? idemque quæ situm est quando oblato oportune precio, vt res fieret inempta conuentum esset vtroque casu nostri omnes plerique negant dominium reuerti ipso iure, sed aiunt actionem tantum personalem venditori cõpetere, *per l. 2. Codic. de pact. inter emptorem*, quod saltem receptissimum est, & esse debet fixum ac indubitatum, quando verbis obliquis, aut communibus, seu dubiis conuentum esset, puta, vt oblato precio, res ad emptorem reuerteretur, aut perueniret, aut ei redderetur, traderetur, daretur, aut restitueretur, ita late tenet & firmat communiter teneri Alexand. *in dict. consil. 10.* quam à plerisque etiam firmat teneri, Andr. Tiraquell. *vbi supra numer. 16. & 17.* & Couasrub. *vbi supra numer. 2.* frequentissimo omnium consensu id ab omnibus receptum esse firmat Cuma. qui hanc dicit communem opi. *in l. 1. ff. de donatio.* & ibi Alexand. *in addi. ad Bart.* Decius *in d. l. traditionibus colum. pen.* idem Decius *consilio 187. columnn. 2.* & alii quam plures relata à Tiraquello, *vbi supra numer. 12.* vt sic iam in eo solum quæstio sit, quod erit quando id pactum verbis directis fieret, puta vt precio oportune oblato, res esset inempta, qua in re etiam plerique nostrorum adhuc tenere videntur, oblato precio dominiũ non reuerti ipso iure, sed opus esse noua traditione, & hanc partem putat Couasrub. *vbi supra.* communem, aut saltem receptiorem, quam tenet & cõmunem firmat Alex. *in d. consil. 10. libr. 1. per totum.* Corneus *consi. 96. videtur in hac lib. 1.* idem Corneus *consi. 102. visis in causa lib. 2.* plene Ias. *in dict. l. ab emptione. C. de pact.* Bart. & Salic. *in l. si prædium. C. de ædili. actionib.* Decius *in d. l. traditionibus colum penult.* Alexand. *in d. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. poss.* Decius *consi. 300. visa petitione colum. 2.* & alij plures, quos refert Andre. Tiraquel. *vbi supra numer. 16.* verum in hac specie quando dictum fuit vt res esset inempta, contrarium tenuerunt (sci. dominium ipso iure non reuerti ad venditorem) Cuma. *dict. consil. 12. col. fin.* Paul. *in l. si à te. C. de pact. inter empt.* Decius *consil. 187. num. 4.* Rubeus *consil. 146. colu. 3.* Nicol. Boer. *decisi. 182. n. 19.* Ias. *cõs. 211. lib. 2. n. 2.* idẽ Ias. *consi. 128. lib. 4. n. 4.* vbi hanc opinio. dicit esse communem Paulus & Alex. *nume. 7. in dicta l. qui absenti. §. 1. ff. de acquirend. possess.* Corneus *consil. 90. in causa lib. 4.* & alij quam plures relati per Tiraq. *vbi supra, num. 15.* & hanc partem sequitur Andr. Tiraquel. *vbi supra.* secundum Couasrub. in lòco citato, at nobis videtur ipse Tiraquellus de more neutram partem elegisse, & hanc partem receptiorem esse existimat dissertissimus Couasrub. vbi supra, qui & eam sequitur *per l. voluntate. ff. quib. mod. pignus vel hyp. sol. in §. fin.* Huius autem controuersiæ veritas illinc nobis, vt ex superioribus patet, pendere videtur, an emptor nactus esset dominium irreuocabile, & perpetuum, nam tunc precio oblato dominium ab

precio an sine traditione reuolet dominium, ingẽs pugna.

eo non discederet ipso iure, an vero dominium haberet reuocabile, & temporaneum, nam tūc oblato oportune precio dominium ab eo ipso iure sine aliqua traditione abscederet, inque venditorem recideret, per text. apertum (quem à nemine ad hanc speciem allegatum memini) *in l. in bello. §. si quis seruum.* ibi *oblato precio. ff. de capti.* Et magis est vt in specie nostra emptor, qui hac lege emit, vt precio oblato à venditore res foret inempta, cum primum precium offertur, dominium amisisse videatur, quod ipso iure regrediatur, ac recidat in primum venditorem sine vlla traditione, sicque dominium reuocabile tantum habuisse videatur, quandoquidem tale dominium ab eo separari, al oque se inuito, insciosque migrare potest, secundum quod supra tradidimus. Idemque putarem etiamsi his verbis directis ille vsus non esset, sed verbis ambiguis vel communibus, puta si conuentum foret, vt precio oblato recederetur à prima emptione, *argum. d. l si quis hac ver. recedatur. ff. de rei vendi.* Vel si diceretur, vt precio oblato res illa ad venditorem reuerteretur, *vt in l. 3. verb. reuerteretur. Codic, de pact. inter empt.* quæ verba sunt communia, vt per Bartolum *col. penult. & fin. in l. Centurio. ff. de vulgar.* vbi per omnes recentiores & supra attigimus. Nam & isthæc verba ambigua & communia, quorum natura est, vt effectum possint producere, vel ipso iure vel etiam facto hominis, magis est vt hoc casu interpretari ita debeant, vt ipso iure, & sic plenius effectum suum producant, quia in eo fauor est, vt res ad primæuam naturam reuertatur, *argum. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. d. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capti.* optimus text. *in l. voluntate. §. fin ff quibus modis pignus vel hyp. soluitur. l. si cum venderet. ff. de pign. act.* quæ omnia iura hanc partem non obscure probant, eorumque inductio facilior est, quam hic explanari expediret, facitque text. in sui generalitate *in l fin. C. de lega. & C. de donatio, qua sub modo. l. quoties. & fere per totum titulum,* facit etiam *l. si pradium. C. de pradi. minor.* ibi *dominium siue ius,* vbi apparet dominium nihil aliud esse, quam quoddam ius incorporeum, quod sub legis potestate est, legeque datur, legeque adimitur, & migrare, ac remigrare huc atque illuc iubetur facillime, & ipso iure sine hominis ministerio, seque ignorante, aut inuito. *l fina. C. de praescript. long. temp. l. fin. § sin autem sub conditione. C. comm. de leg. l. seruo legato. §. 1. ff. de legat. 1.* facit *l. filio. § 1. ff. de inoffic. testa.* Sic ergo & in specie nostra illud dominium, & potuit indubitanter ipso iure remigrare ad venditorem, & id à lege statui æquissimum fuit, quasi iure quodam postliminij, vt non tam denuo acquisitum, quam redditum videatur, vt in simili ait Papinianus Iureconsultus *in l. filio quem. ff. de lib. & posthu.* (ibi quod non translatum, sed redditus videretur *l. non putauit. §. si quis exhæredatum, & § posthumo.*

minio ff. de contra tabul. in simili *per l. in bello. supr. alleg. §. si quis seruum.* vt sic nihil obsit regula *d. l. traditionibus. Cod. de pactis.* quæ in dominio irreuocabili denuo acquirendo loquitur. Hic autem sumus in dominio reuocabili, & momentaneo, quod non tam denuo acquiri, quam reddi videtur. Nec obest *d. l. 2. C. de pact. inter empt.* quia loquitur vbi verba erant mere obliqua, vt patet ibi in verbo *restitueretur*, quod est obliquum mere, tex. *in l. cohære ii. §. cū filia.* vbi Bar. & omnes *ff. de vulg* Bar. & omnes *in d. l. Centurio col. pe & fi.* Tiraq. *num. 5. in d. l. si vnquam ver. reuertatur. C. de reuo. don.* & cum illud verbum, *restituatur*, sit mere obliquum desideretq; factum hominis mero iure redditus dominij contingere non potest, vt per totū. *ff. & C. ad Treb. & Inst. de fideicom. hær. & sing. rebus per fidei.* non sic quando sumus in verbis directis, aut ambiguis, seu cōmunib. quæ sensui directo aptari possunt, non secus q̄ obliquo, nā directo sensui potius aptari debēt, vt p gl. & Dd. *in l. verbis ciuil. ff. de vulg. c. si pater in test. in 6. l. iā hoc iure. ff. de vulga.* qua de re alibi latius, sicq; teneo communē opi. affirmatiuam contra alterā communē op. negatiuā, vt in pacto nostro retrouēdendi dominiū reuertatur ipso iure, in duab. speciebus, prima quādo verba erant directa, altera quando verba essent cōmunia aut ambigua. Qua ratione idem quoq; tenendū est in reliquis pactionib. vt tenuerūt Cin. *in l. 1. q. 1. C. de reb. alie.* Iac. Butrig. & Alb. *in d. l traditionibus*, Iaso. *conf. 211. inter quosdam col. 7. lib. 2.* idem Ias. *conf. 128. videtur in præsenti col. 5. lib. 4.* vbi hanc dicit communem op. Dec. *conf. 187. & pro tenui facultate mea diligenter consideratis*, qui allegat Bal. *in l. ea lege. C de cond. ob cau.* Paul. *in l. si hominē. ff. de vsuca.* eund. Paul. *in l. qui absenti. § 1. ff. de acq. poss.* Corn. *conf. 90. in causa vertente lib. 4.* Paul. & Cum. *in l. 1. ff. de donatio.* Alex. *in dict. l. qui absenti. §. 1.* Rub. *conf. 146. circa primum col. 3.* & hanc communem op. sequitur And. Tiraq. qui plures refert huius sententiæ Fautores, q̄ & ipse sequitur *in retrac. conuenti. §. 1. gl. 7. nu. 15.* Vnde secundū eos si conueni tecū, vt equum meum acciperes, & mulā tuam mihi ex causa permutationis dares, & adieci, vt is cōtractus omnino infect. esset, aut videretur, nisi traderes, te equū meum accipiente, & mulā tradere nolente, dominiū equi mei ad me ipso iure absq; vlla traditione redderetur, sicque mire limitantur tituli. *ff. & C. de rerum permu & de cond. ob cau.* quia in omnibus his conuentionibus data paritate terminorum nulla est differentia *argu. d. l. si cum venderet. ff. de pig. act. cum concor. supra allegatis, & ad l. 3. per totam, & l. si pecuniam per totam. ff. de cond. cau. data. l. 1. ff. ff. de re. permut. cum simil.* respondet Ias. *vbi supra.* procedere, quādo simpliciter trāsit dominiū dantis in accipientē, nō sic quando tale dominiū fuit quodāmodo affectū vitio reali, factumq; reuocabile, per illam conuentionem, vt res infecta,

Q. sed in contractib. innominatis ingens quæst.

contractusque infectus esset, si ex parte quoque accipientis impletum esset. Quid dicendum? & quidem si verum amamus, cuique nimium leue id argumentum, ac parum efficax solutio, ac satisfactio videbitur ad tot non modo leges, sed etiam titulos, quibus cauetur, vt cum dominium rei meę, traditione à me facta, in te transfertur, te implere cessante, ad me non ipso iure reuertatur, sed mihi condictio ad repetendum detur, vt patet per totum. *ff. de cond. ob cau. præsertim in l.1.2. & 3. per totam. l. si pecunia per totam, & per totum. ff. de re. permu. & ff. de præscr. verb. per totum. C. de re. permu. per totum. C. de cond. ob cau. & per totum. ff. & C. de cond. sine causa.* Quod si ad vim verborum spectes, quę magis obscero efficacia, aut enixa verba, quam quæ ponuntur *in l. si ea lege. C. de cond. ob cau.* ibi vt neutri alienandæ portionis suæ facultas competeret, & similia, ex quibus apparet legibus, non tam de voluntate, quam de potestate agentium, hac in re quærendum esse, vt qui inter viuos rem suam tradiderit, ei nulla sit potestas vllum fere modum inueniendi, per quem dominium semel remotum possit ipso iure recuperare, & ita procedunt omnes leges & tituli modo relati. Diuersum est quando, sine facto meo vero, res mea, eiusque dominium à me abscedit (quale est cum venditur iure creditoris) tunc enim pietatis intuitu, exoluto debito, ad me redire potest ipso iure, quasi id dominium reuocabiliter tantum, non etiam perpetuo, & incommutabiliter à me abscessisse videretur, *vt in l. fi. §. 1. & 2. C. de iur. domin. impetran. & arg. d. l. si cum venderet. ff. de pig. act. l. voluntate. §. fi. ff. quib. mo. pig. vel hyp. sol. & d. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de cap.* vbi res mea non à me alienata fuit, sed ab alio, ideo reuocabiliter tantum, non etiam incommutabiliter à me abscessisse videtur, vt sic ad me ipso iure redire possit, cui fuit pie, meritoque consulendum, neque mutat, q; res quæ iure creditoris distrahitur, quasi à debitore distracta videatur. *§. 1. Inst. quib. alie.* nam illud procedit non vere, sed interpretatiue, vt ibi quoq; significatur, sicque non tam rigorosa, & consummata, aut veluti inexorabilis illa alienatio videtur, & cum non sit eadē, aut par omnimodo ratio in re distracta iure creditoris, quæ est in alienatione à domino facta, non potest aut debet. *d. l. si cum venderet de pig. act. ff. & d. l. volūtate. §. fi.* trahi ad consequentiā, vt per eas limitentur, vel, vt rectius dicam, scindantur, aut occidantur tot tamq; innumeræ leges, præsertim, cum ad tollendam consequentiam sufficiat dari vnam instantiam, hicq; quamplures instantiæ inueniantur, ergo &c. gl. *in l. si creditori,* vbi plene per Ias. *ff. de op. noui nunc.* præterea contra hanc op. est fortis tex. *in d. l. 2. C. de pact. inter emp.* quæ licet loquatur per verbum restituatur, tamen mentaliter idem fore significatur, etiā si loqueretur per verbum commune, aut directum, vrgetque illa communis

opin.

op. glossatorum, & Dd. supra relata, quæ habet speciale esse in pacto legis commissoriæ, & addictionis in diem, vt per aduentum illius cōditionis resolutiuæ dominiū reuertatur ipso iure, at speciale non esset si in reliquis omnibus pactionibus idē foret, præterea, vt volat irreuocabile verbum, ita & lex voluit, vt ex causa actus inter viuos dominiū euolaret irreuocabiliter, quando dominus ipse alienat. *l. nemo. ff. de pactis.* ꝙ intellige regulariter, & tacit *l. 1. §. si vir & in pri. d. l. ff. de acq. poss.* dum ait dominiūq; ex naturali possessione cœpisse, hæc enim alienatio quasi iuregentium fulcita non facile admittit contrarium. Denique *in terminis titulorum. ff. de lege commi. & de in diem addictione.* fauore contractus emptionis & venditionis receptum dicere non absurdum erit, cum ille contractus sit magis necessarius humanis necessitatibus, quam vllus alius, vnde multa in eo sunt singularia præcepta, vt alibi docebimur, facit *Inst. de rerum diui. §. vendita.* ibi *ex iuregentiū*, & ibi *iure naturali*, sicq; is contractus & modus acquisitionis solus positus fuit *in d. tit. de rerum diuisione.* vbi de naturalibus tantū acquisitionibus agebatur. Itaq; is cōtractus inter reliquos omnes primas tenet, vt pote omniū vtilissimus, & magis necessarius, sicque, ꝙ pacta in ea apposita sint reliquis efficaciora, mirū nō est. Nam, & similiter cū queritur quare contractib. nominatis lex dederit maiorē vim, ac efficaciam q̄ innominatis, Dd. communiter aiunt, ac respondent, quia nominati sunt longe frequentiores, & magis necessarij, ac ideo leges illorum maiorem curam habuerunt, eisq; maiorem vim, ac efficaciā accōmodarunt, ac dote opimiore ornarunt, vt per omnes Dd. *in l. iurisgentium in pr. ff. de pact.* ꝙ alibi latius: quę enim regiones, quæ vrbes, qui populi, quæ villæ, quæ denique domus est, vbi non quotidie cōtractus emptionis & venditionis ac frequenter celebretur? Quod enim hominum commercium, aut humana societas eo dempto haberi, aut conseruari posset, vt is contractus veluti quinrum quoddam elementum merito haberi debeat? Cum ergo reliquorum omnium contractuum, qui frequentiores sunt, rarissimi sint, si cum isto conferantur, cumq; frequentiora quæ sunt, maiori curæ legislatorib⁹ esse & debeant, & soleant. *l. nam ad ea. ff. de legib.* plenioremq; ac efficaciorem effectum sortiri debeant, & soleant, ꝙ & publice interesse dicimus. *l. iusto errore ff. de vsucap.* propter assiduam & quotidianam seruorum comparationem ita constitui publice interfuit. sci. vt firmius & validius sit, ꝙ frequentius contingit, sic ergo &c. Denique eam communērationem, q̄ referunt Bar. & Ang. *in l. 1. ff. de donati.* Andreas Tiraq. *de retr. conuenti. §. 1. gl. 7. nu. 8.* Alex. *conf. 10. lib. 1.* Decius *conf. 187.* Couaſ. *in lib. 3. resol. c. 8.* q̄ teneri ab omnib. prope, qui hac de re loquuntur, firmat Tiraq. *vbi supra.* eam inquam rationem probare non possum, dum aiunt

10 *Ratio communis improbatur.*

aiunt, speciale esse in pacto legis commissoriæ, & in pacto adie-ctionis in diem propter sui frequentiam, nam cum longe frequentius sit pactum de retrouendendo secundũ Tiraq. & Couarrub. & alios vbi supra iam euenturet, vt in pacto retrouendẽdi idem ius foret recipiendum, propter paritatem, vel maioritatem rationis. *l. illud ff ad leg. Aqui.* quod satis ambiguum est, nos ergo hanc vim, & efficaciam, ac beneficium, legem accommodasse his pactionibus de in diem addictione & de lege commissoria intelligimus, propter intuitum, & fauorem contractus emptionis, potius quam intuitu ipsorum, ergo non tam propter se; quam propter aliud priuilegiata fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Fructus quando suos faciat emptor bo. fi. ardua quæst.*

2 *Fructus etiam naturales suos facit possessor bo. fid. titulum onerosum habens, cum communi opinione doctorum, contra cõmunem opi. glossarum, secus si titulum haberet lucratiuum, cum communi opinione glossarum, contra communem opinio. Doctorum.*

3 *Fructus tam naturales, quam industriales, tam stantes, quam consumptos suos facit emptor bon. fi. vtrunq; contra cõem.*

4 *Fructus tam naturales, quam industriales, tam stantes, quam consumptos tenetur restituere bonæ fidei possessor, quando nullum titulum habebat, cum communi contra alteram cõmunem. Idem si titulum habebat, sed illegitimum cum communi contra alteram communem. Idem si titulum habebat legitimum, sed lucratiuum, cum communi contra altera communem, quæ omnia procedunt, quatenus factus fuerat locupletior, & non vltra.*

5 *Intell.* l. si & me & Titium ff. si cert. pet.

6 *Bonæ fidei possessor quis dicatur.*

7 *Fructus quando teneatur restituere bonæ fidei possessor.*

8 *Fructus non restituit bonæ fidei possessor titulum onerosum habens, licet fieret locupletior, contra communem opinio. idq; in fructibus industrialibus, sed & idem in fructibus naturalib. contra communem opin.*

9 *Bona fides orta etiam ex iniusta causa sufficit ad fructus acquirendos, estq; ardua quæstio.*

10 *Fructuum quo ad acquisitionem non refert vtrum titulũ habeam illegitimum, eo quod res simpliciter vetita sit alienari, an vero eo quod vetita sit sine certa solennitate alienari, cõtra communem opin.*

11 *Fructus industriales suos facit vxor ex donatione sibi à marito facta, licet non ignoraret talem donationẽ vetitam esse cotra commu-*

communem, idem in fructibus naturalibus, quatenus locupletior factus non fuit, contra communem.

12 *Fructus interdum restituere tenetur bona fid. emptor.*

13 *Fructus rei à marito sibi donatæ suos facit vxor donataria, si sint industriales. licet sciat donat. inter vir. & vxor. regulariter vetitam esse contra Seguram.*

CAPVT LXX.

1 *Fructus an bon. fid. emptor suos faciat ardua quæstio.*

Bonæ fidei possessor, etiam si titulum habeat, qualis est emptor, fructus naturales suos non facit, hæc est communis opinio, quam tenent glo. & Dd. *in l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum domin.* glo. & Dd. *in l. §. si quis à non domino, Instit. de rerum diuis.* gloss. & alij *in l. fructus, ff. de vsuris.* glo. & Dd. *in l. & ex diuers. ff. de rei vendicat.* Mouentur per textum *in §. si quis à non domino, Instit. de rerum diuisione,* ibi pro cultura, & cura, vbi ait bonæ fidei possessorem facere fructus suos pro cultura, & cura, ergo industriales, non naturales. Item per textum *in l. si vxor filio, ff. de donat. inter virum & vxorem,* ibi *hoc enim bonæ fidei possessoribus concessum esse,* vbi text. innuit bonæ fidei possessoribus concessum esse, vt eis acquirat seruus bona fide possessus ex re sua, id est, domini, & non vltra, & sic videtur, quod neque industriales acquireret. Ad idem *l. fructus, ff. de vsuris,* ibi *sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris.* Per contrarium vt fructus nō tantum naturales, sed etiam industriales suos faciat bonæ fidei emptor, videtur expressum *in l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum domin.* ibi non tantum eos, qui diligentia & opera eius venerunt, sed omnes scilicet fructus, at qui totum dicit, nihil excludit, *l. Iulianus, ff. de legat. 3.* Ad hunc textum respondent omnes glossæ supra citatæ intelligendum esse, non quod facit omnes fructus suos cuiuscunque generis sint, sed quod facit fructus suos à cuiuscunque hominis opera, & diligentia sati, & collecti, non solum si ab opera, & diligentia ipsius bonæ fidei possessoris sati, & collecti essent, quæ quidem interpretatio à vera mente & sensu Iureconsulti, & à proprietate verborum longe remotior est, quam nostra contentione, aut confutatione egeat. Præterea est contra rationem, quam ibi reddit Iureconsultus, dum ait, quia quo ad fructus attinet, loco domini pene est, quæ ratio secundo loco probat hanc sententiam, vt tam naturales, quam industriales fructus suos faciat emptor bonæ fidei, non secus, quam eos suos faceret verus dominus. Tertio id probatur *in l. qui scit, §. in alieno, ff. de vsuris,* ibi porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum est, ergo etiam naturales suos facit, aliter enim verum non esset, quod Iure-

Iureconsultus ait exæquari vero domino bo. fid. possessorem, Quarto probarur *in eadem lege in §. præterea*, ibi *plus iuris habet in percipiendis fructib.* Vbi testatur Iureconsultus bonæ fidei possessorē plus iuris habere in fructib. percipiendis, quam fructuariū, quem constat tam naturales, quam industriales suos facere.

Vnde licet opinio præcedens sit cōmunis opinio glossarum, quam etiam tenet gl. *in l. certum, C. de rei vend.* dum refert se ad id, quod dixerat *in d. l. & ex diuerso, ff. de rei vend.* tamen Bar. tenet ibi, quod si possessor bonæ fidei habet etiā titulum legitimum, tunc facit suos fructus etiam naturales, quod si nullum haberet titulum, tunc industriales tantum suos faceret. Et idem si titulum haberet illegitimum, qualis est donatio inter virum & vxorem, & hanc Bart. opin. renuerunt Oldrad. & Iac. de Aren. *in d. l. certum*, quos Bart. allegat *in d. l. & ex diuerso*. Ias. *in add. ad Portium in d. §. si quis à non domino*, Abb. *in c. grauis, col. 3. de restit. spol.* sequitur & dicit communem opinionem disertissimus episcopus Couasrub. *in lib. 1. variar. resol. c. 3. num. 6.*

Quid dicendum? & sane etiam qui habet titulum legitimum videtur solos fructus industriales suos facere, *vt in d. §. si quis à non domino*, vnde sumus in noua opinione, vt quatuor demum concurrentibus fructus naturales concedantur possessori. Primum quod habeat bonam fidē, alterum, quod habeat titulum, tertium quod is titulus sit legitimus, & à lege approbatus, vltimum quod is titulus sit onerosus, non lucratiuus: quod autem bona fides exigatur, patet *in d. l. certum, & in d. l. bonæ fidei*, quod exigatur titulus, patet ibid. dum ait bonæ fidei emptor expressius *in l. per seruum, ff. de acq. rer. dom. & in l. quod vxor. ff. de acq. poss. & in l. si vxor filio, ff. de don. inter vir. & vxor.* in quibus legibus probatur regulariter male fidei possessorem intelligi, qui titulum à lege improbatum habet, non secus quam si nullum haberet. Quod autem is titulus onerosus esse debeat, patet *in d. l. bonæ fidei emptor*, dum de emptore facit mentionem, idem *in d. §. in alieno*. Nam si esset titulus lucratiuus, qualis est donatio, tunc non sufficeret: & ita potest, & debet intelligi text. *in l. fructus, ff. de vsuris, & in l. si vxor filio, & in l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ iura loquuntur in donatione illegitima, qualis est ea, quæ fit inter virum & vxorem, sed & in reliquis donationibus idem videtur, vt donatarius bonæ fidei non faciat suos fructus naturales, *vt in d. §. si quis à non domino, verbo, donatione*, ratio differentiæ inter titulum onerosum, & lucratiuum perspicua est, nam cum fundum emi, precium mihi abest, quo probabiliter possem alterum fundum æque bonum emere, vnde fructus perciperem tam naturales, quam industriales, indeque victum quærerem, & periniquum esset, vt quamdiu mihi abest totum, integrumq; precium fundi, non quoque adsint

sint integri, vniuersique fructus, siue illi naturales sint, siue industriales, ne fructu & commodo pecuniæ meæ caream, quæ in rem versa tantundem, vel forte plus mihi redderet. Non sic est in donatario bonæ fidei, cui nihil absuit, sic quicquid sibi à lege conceditur, id lucro adscribere debet. Ergo cum quæritur possessor bonæ fidei, quos fructus suos faciat, respõdeam, quod suos facit tam naturales, quam industriales, si quidem habet titulum onerosum, quod est secundum communem opinionem Bart. & aliorum, quos supra retulimus. Hoc primo, vnde infertur veram nõ esse communem opinionem glossarum, quas supra retulimus, existimantium, quod industriales tantum, non etiam naturales suos faceret. Quod si titulum haberet lucratiuum, tunc licet legitimus is esset, & à lege approbatus, adhuc tamen industriales tantum suos faceret, non etiam naturales, *arg. d. §. si quis à non domino, & per rationem supra alleg.* & hoc casu saluari potest cõmunis opin. glossarum supra allegatarũ contra communem opin. Bar. & aliorum. Quod si titulum habeat à lege improbatũ, & lucratiuum, tũc regulariter præsumitur possessor malæ fidei, & nullos fructus suos facit *l. per seruum, ff. de acq. rer. dom. l. quod vxor, ff. de acq. pos. l. si vxor filio, ff. de donat. inter virum & vxor.* sed si probaretur vere, vel præsumptiue bonam fidem habuisse, tunc industriales tantum suos faceret, *vt d. l. fructus, ff. de vsuris, d. l. si vxor filio, d. l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vt tamen quatenus factus esset locupletior, deductis expensis, & mercede operarum, vel laborum, teneatur restituere, *arg. l. sed et si lege, §. scire, ff. de pet. hared.* ne ex ignorantia iuris commodum reportet, & futurum sibi satis quod indemnis seruatur, immunisq; ab omni damno, cessatque in eo rigor, *l. fructus, ff. de rei vend.*

Sed vtcunque bonæ fidei possessor habeat titulum, etiã onerosum, & per hoc fructus etiam naturales suos faciat, tamen eos restituere tenetur, quatenus deductis expensis operis & mercede, factus est locupletior non quidem per rei vendicationem, sed vel officio iudicis, vel condictione sine causa, vt est communis opinio, quam tenuerunt Bart. *in d. l. ex diuerso, §. 1.* Ias. *in §. omnium, col. fin. Inst. de act.* quos refert, & sequitur Couas. *vbi sup. nu. 6.* qui firmat hanc esse communem opin. Ang. Aret. *in d. §. si quis à non domino.* Abb. *in d. c. grauis.* Quod obtinet, etiamsi illi fructus essent consumpti, dum modo iis is possessor factus fuerit locupletior secundum eandem cõmunem sentẽtiam, quam & tenuit glo. *in d. l ex diuerso*, glo. & Dd. *in d. §. si quis à non domino*, sequitur & dicit communem opinionem Abb. *num. 6. in d. c. grauis, per l. si & me & Titium, ff. si cert. pet.* vbi & me & Titium rogasti mutuam pecuniam, egoque iussi debitorem meum, vt eam tibi vel numeraret, vel promitteret, quod ille effecit, eamq; tibi

2 *Fructus etiam naturales suos facit possessor bo. fi. titulũ onerosũ habens cũ Dd. cõtra cõem op. glossarũ, secus si titulũ tantũ lucratiuũ haberet cũ cõi opi. glossarũ cõtra cõem opin. Dd.*

3 *Fructus tã naturales, quã industriales, tã stantes, quã consumptos retinet bon. fid. emptor, etiã si factus sit locupletior vtrũq; cõtra cõem.*

4 *Fructus tã naturales, quã industriales, tã stantes, quã consumptos tenetur restituere bo. fi. pos. in tribus casib⁹, quãdo nullũ habebat titulũ, vel habebat il-*

legitimum, vel etiā legitimū, sed lucratinū, quatenus factus est locupletior deductis, &c. sunt tres cōes opin. contra totidē cōes contrarias.

tibi stipulanti promisit, sed tu putabas eum esse Titij debitorem, non meum, sicq; te, quasi ab Titio recepisse, eique te obligatum putabas, non mihi, quasi à me, debitoreve meo recipientes nihil, dubitabatur, an mihi obligatus esses, & constitit vix te mihi obligatum esse, quia in omni obligatione mutuus consensus exigi videtur, *l. obligationum substantia, §. fin. ff. de act. & oblig.* hic autem non adfuit mutuus consensus, quia erratū fuit, sed adhuc re ipsa quasi mihi obligatus videreris eam pecuniam quę quasi à me, p̄fecta ad te peruenit, restituere teneberis mihi. Sic & in proposito, cum is bonæ fidei possessor locupletior factus fuerit, fructibus naturalibus rei meæ, quasi sine causa eos possederit, eos vt mihi restituat æquum, & bonum esse aiunt.

Sed sane neque verum est, eos fructus apud me esse sine causa, neque vt ego bonæ fidei emptor eos tibi restituam bonum est, aut æquum, cum, vt iam diximus, precium, & sic tantundem mihi absit, & par æquissimumque sit, vt quamdiu ego carui pecunia mea, tamdiu gauderem fructibus rei comparatæ, vt loco precij, quod mihi abest, succedant fructus rei emptæ, cum ex pecunia mea, si apud me maneret, victum eruerem. Pręterea communis opinio est plusquam manifeste contra *d. l. bonæ fidei, & d. l. qui scit, §. in alieno, versic. porro*, tum inquantum illæ leges bonæ fidei emptorem vero domino æquatum voluerunt, tum etiam inquantum nominatum induxerunt, omnes omnino fructus ipsum suos facere, quod verum non esset, si cum primum suos fecisset, eos restituere teneretur. Vanum enim & otiosum esset inducere, vt suos faceret, si suos factos restituere teneretur contra *l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt l. nomine ca l. non agendum, §. Sabinus, ff. de procurat.* etenim si communis opinio vera foret, longe consultius erat inducere, ne bonæ fid. emptor naturales fructus suos faceret, sed manerent in dominio illius, qui rei ipsius dominus esset, ipse tamen bon. fid. possessor liberaretur, quatenus locupletior effectus nō esset, etiamsi eos prodegisset, vel iis abusus esset, sicque ei consultum esset, ne damno afficeretur. Verum longe alia mens, aliusque animus fuit legislatoribus, & ideo aliud statuerunt, scilicet vt eos fructus suos statim faceret irreuocabiliter. Facit, nam si tales fructus semel mei facti sunt, sine facto meo mihi auferri non debent, *l. id quod nostrum, ff. de regul. iur.* Facit, nam quod legis authoritate effectum semel attigit, id infectum fieri non debet, *c. factum legitime, de reg. iur. lib. 6.*

5 *Intell. l. si & me & Titium, ff. si cer. pet.*

Neque ad rem pertinet *d. l. si & me & Titium*, in qua iacet vnicum fundamentum communis opinionis, nam procedit, quando res mea apud te erat sine vlla causa, sed per errorem, tibique nihil de bonis tuis aberat, abscesseratque, & te cum iactura mea locupletari iniquum erat. Remque meam apud te sine

sine causa iusta manere inciuile erat. Habebas enim pecuniam iussu meo à debitore meo tibi tradiram, ac numeratam, & sic quasi à me tibi traditam, seu numeratam, sed quia per errorem quasi ab alio eam recepisses, mihi te obligare animus non fuit, ideo liber videbaris, verum ne locupleteris cum iactura mea, par erat, vt mihi tantundem restitueres, cum tibi de bonis tuis abscessisset nihil. Hic autem tantundem mihi de bonis meis abscesserat, quinimo ibi nõ negatur, quin interea qui mutuam pecuniam recepit, gaudeat interusurio temporis, quod quasi fructus loco est, & ibi non de fructibus, sed de re principali agebatur, sicque nec decisio illius tex. nec ratio eius militat in casu nostro, cum ibi ageretur de proprietate, hic de fructibus, ibi de bonis suis nihil abscesserat ei, qui iubetur pecuniam receptam restituere, hic tantundem abscesserat, scilicet precium ipsius rei emptæ, & possessæ, illeque quasi ex contractu obligatus fuit, *argum.text.Inst.t.de oblig.quæ ex quasi contractu.* Hic autem qui fructus ex fundo à se bona fide possesso collegit, nec ex contractu, nec ex quasi contractu obligatus fuit. Item ille habuit animum obligandi sese ad mutuam pecuniam reddendam, licet errabat circa verũ creditorem. Hic autem qui fructus suos colligebat, non habuit animum obligandi se alicui. Item ibi qui erat verus creditor, habuit animũ obligandi eum, cui pecuniam numerari iusserat, hic aũt etiã verus dominus istius fundi possessi non potest videri talẽ animũ habuisse, itaq; quo ad decisionẽ inter hũc casum nostrũ, & *d.l.si & me & Titium,* sunt quamplures differentiæ, sicq; ex diuersis nõ fit illatio, *l.fin.ff.de calum.* præsertim quia ad tollendã consequentiã sufficit dari vnam instantiã gl. *in l.si creditori, ff.de noui op.nunc.* quæ ex relatione Ias. ibi apparet cõmunis. Hic aũt sunt quamplures instantiæ, & differentiæ, vt diximus, quod si in ratione *illius l.si & me & Titiũ,* dum ait pecuniam reddi bonum & æquum esse, fundamentum faciat opin. communis, respondemus similiter esse differentiam non obscuram, sed satis longam, cum ibi, vt diximus, ei qui pecuniam mutuã acceperat, de bonis suis abscessisset nihil, sicque iniquum erat eum aliena cum iactura locupletari, æquissimumque vt restitueret, emptori autem bonæfidei precium abscesserat, & sic tantundem cum quo compensari fructus perceptos æquum est, sicque licet fateremur, quod dominus fundi fructuum iacturam faceret, si sibi non restituerentur, tamen similiter, vel similem iacturam faceret is possessor bonæ fidei, si eos restituere iuberetur, quia & illis fructibus careret, & fructu, commodo, vel interusurio pecuniæ suæ. Nec dubium est, quin vniuersum per orbem, omnesque regiones, precio & pecunia omnes res comparentur, eaque pecunia, & precium, quod ille bonæ fidei emptor effudit de suo, si in

si in emptionem alterius rei conuersa fuisset, sane à communiter accidentibus similes fructus, aut tantundem fructuum sibi redderet, vt ergo communis opinio æquitatem intuetur, quo ad verum dominium fundi, cur eam deserit, quo ad hunc bonæ fidei emptorẽ, qui fructus possidet. Nonne æquius, & iuri proximius erat in hac pari causa tueri possessorem, *c. in pari de reg. iur. in 6.* facit text. *in c. ad nostram, de empt. & vend.* paulatim ergo dicemus dictam *l si & me & Titium*, æquitatemq; ibi consideratam, licet verum dominum iuuet, quo ad hoc, vt ei restituatur proprietas fundi, tamen vt eidem etiam fructus percepti ante litem contestatam restituantur minime iuuare, sed potius inde suaderi, vt maneant apud hunc bonæ fidei emptorẽ, compensenturq; cum precio, quod sibi abscesserat, ne aliter damnũ sentiat, præterea vltra lucrum amissum, quæ ratio omnino cessat in bonæ fidei possessore, in tribus superioribus casibus à me exceptis, scilicet quãdo is possessor bonæ fidei nullum titulum habebat, vel habebat à lege tamen improbatum, vel habebat titulum legitimum lucratiuum, tamen non onerosum, his etenim casibus æquum est, vt fructus omnes reddat tam naturales, quam industriales, tam stantes, quam consumptos, quatenus, deductis expensis, & mercede operarum, curæ & diligentiæ, factus fuit locupletior per æquitatem *d. l. si & me & Titiũ*; quæ hoc casu absque vlla iniquitate, iactura, aut damno possessoris probari potest. Siue enim nullus esset titulus possidendi; (sed putabam mihi venditum, donatum, dotis nomine datum, cum nulla iusta causa interfuisset id ita existimandi) tunc nihil mihi de bonis absuit, ergo æquum est cum proprietate fructus quoque restitui, deductis iusta mercede, & expensis, siue etiam esset titulus possidendi, sed illegitimus, à legeque improbatus; tunc si is esset etiam lucratiuus, cum mihi nihil absit, æquissimum est cum proprietate fructus quoque, quatenus effectus sum locupletior, restitui, *d. l. de fructibus, d. l. si vxor filio.* Facit *l. quod seruus de acquiren. rerum domin, ff. l. quod vxor, ff. de acquirend. possess.* siue etiam sit onerosus, idem erit, ne ignorantia iuris mihi in lucro acquirendo patrocinetur, *contra l sed etsi lege, §. scire, ff. de petitione hæreditat.* siue etiam esset titulus à lege approbatus, puta donationis legitimæ, *vt in terminis d. §. si quis à non domino.* ibi donatione adhuc idem, vt omnes fructus, quatenus factus fuit locupletior, reddat ex æquitate, *d. l. si & me deductis, &c.* quia huic possessori de bonis suis aberat nihil, sicque iniquum esset eum locupletari cum iactura aliena.

Denique quod his tribus casibus, quando bonæ fidei possessor habet titulum legitimum & lucratiuum, vel lucratiuum & illegitimum (veluti si ab vxore donatum accepit) vel etiam nullum titulum habuit, teneatur omnes fructus reddere, quatenus

tenus factus fuit locupletior, deductis expensis, & mercede operarum, curæ & diligentiæ, siue illi sint naturales, siue industriales, siue stantes, siue consumpti, tenent Angel. *in d l. & ex diuerso.* Bartolus *in l. si fur, §.1. ff. de vsucap.* Anton. & Abb. *in d. c. grauis*, Paulus *in l si fundum, C. de rei vendi.* Alexand. *in l. si insulam, §. fructus, ff. soluto matrimonio.* Innocentius *in c. in literis, colum. 1. de restit. spoli.* Alexand. Iason, Decius & iuniores *in d. l si & me*, & hanc opinionem ait communem esse Alexand. *in d. §. fructus*, hanc dicunt communem Purpuratus & Alciatus *in d. l. si & me*, sequitur Alexan. *cons. 21. num. 4.* Alexand. *in d. l si & me*, idem Alex. *in l. vi & metu, col. 3. C. quod met. caus.* licet ibi contrariam opin. communem esse agnoscat.

Quinimo hi omnes tenent idem esse etiam in bonæ fidei possessore, qui titulum haberet etiam legitimum, & etiam onerosum quod omnino suspectum est, & a nobis iam confutatum. Contrariam partem in tribus casibus suprá memoratis, scilicet quando bonæ fidei possessor titulum nullum habet, vel habet titulum à iure improbatum, vel etiam legitimum, sed onerosum, videntur tenere quo ad fructus consumptos, Cin. *in l. non est C. fam. ercisc.* Bald. *in l. 3. C. de vsuris & fruct. leg.* Angel. & Imol. *in l. sequitur, §. 1. ff. de vsucap.* Imol. *in d. c. grauis*, vbi Abb. sequitur, & communem dicit hanc opinionem, hanc etiam dicit communem Alex *in d. l. vi vel metu*, Curtius Senior *consil. 71. colum. 4.* Curtius Iunior *consil. 28. colum 3.* Ruinus *consil. 91. colum. 2. lib. 5.* Carol. Molin. *in consuet. Paris tit. 1. §. 22. num. 49. per text. in d. §. si quis à non domino, & in l. sed & loci, ff. finium regund. l. quæsitum, §. fin. ff. de acq. rer. domin.*

Quid dicendum? & sane omnes leges simpliciter loquentes de bonæ fidei possessore sunt intelligendæ de eo, qui habet titulum legitimum, nam eum qui titulum nullum habet malæ fidei possessorem appellant in re dubia & regulariter, *l fin. C. vnde vi*, idem in eo qui habet titulū à lege improbatum optimus tex. *in l. per seruum, ff. de acq. rer. dom. l. quod vxor, ff. de acq. poss. l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11. c. qui contra iura mercatur, de reg iur. in 6. l. si vxor filio, ff. de don. inter vir. & vxo.* dum ait, hoc enim bonæ fidei possessorib. concessum esse à contrario sensu, nam vir cui vxor donauit, vel ei per quē marito acquiritur, malam fidem intelligitur habere. Contrarium tamen probari potest, *vt in l. sed & si, §. scire, ff. de pet. hær. l fructus, ff. de vsur. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & vx.* & vtrobiq; per glo. dum ait, quod in terminis illarū legum donatarius eam donationē illegitimā valere putabat. Modo sic, quod regulariter traditur bonæ fidei possessorē fructus consumptos suos facere, intelligendū est de possessore titulum legitimum habente, vt nō sufficiat titulus à lege improbatus, & longe minus si nullus esset, *vt dd.*

6 *Bo. fid. possessor quis dicatur.*

7 *legib.* Et ita intelligo *d.§.si quis à non domino, & l.4.§. post litem, ff.finium regund.l.quæsitum,§ fin. ff.de acq.rerum domin. & l.certum,verb.extantes, C.de rei vend.l.sumptus,& l.emptor,ff.eodem.* ergo cum illa iura,quæ de bonæ fidei possessore loquuntur, dicentia suos facere fructus consumptos, eosque lucrari, sint intelligenda de bonæ fidei possessore titulum legitimum habente,sequitur, quod non habent locum in bonæ fidei possessore, qui nullum titulum haberet, nec etiam bonæ fidei possessore, qui haberet titulum à lege improbatum. Hoc enim an fructus suos faciant,aliunde petendū est, non ab illis iuribus, qui cum simpliciter loquantur, intelliguntur in possessore bonæ fid.legitimum titulum habente. Sed quid si constiterit possessorem bonam fidem habuisse,licet vel nullum titulū,vel illegitimum haberet, quod accidere potest,*vt in d.§.scire, & d.l.fructus, cum glo.& d.l. de fructibus cum glo.* & tunc cum ignorantia iuris cuiquam in lucris concedendis patrocinari non debeat, licet in damnis vitandis patrocinetur,*vt d.§.scire,*euenit, vt in tali bonæ fidei possessore locum non habeant, *d.§. post litem, verb.lucrari, cum simil. supra alleg.* quatenus bonæ fidei possessoribus fructus consumptos,etiam vsque ad lucrum concedunt,sed locus erit decisioni, *d.§. scire, iuncto §.quod autem, & §.consuluit,* quatenus concedunt possessori bon.fid. ne de percipiendis teneatur, hoc est,de illis fructibus, qui culpa sua percipi potuerint,nec etiam de consumptis,quos prodegisset, quibusque locupletior factus non fuisset, hi enim bon.fid. possessores in iure errantes,nec damnum sentient,*vt dd.iuribus,*nec lucrum capient,*vt d.§.scire,& d.§.consuluit,à contrario sensu.*Sicque etiam consumptos restituent, quatenus facti sunt locupletiores, siue illi essent naturales, siue etiam industriales, quinimo industriales suos non faciunt, *argum. ff.de vsuris, l fructus,* nisi eos, dum re sua se abuti putant, prodegerint, nam adhuc restituere nihil tenebuntur, ne damno afficiantur,*d.§.consuluit,* glo. *in l. item veniunt, §.eos.ff.de pet.hær.*quæ sic limitat,& intelligit *d.§. eos,*vbi simpliciter dicebatur, quod habenti bonā fidem ortam ex iusta causa subuenitur, vt quatenus factus esset locupletior, & non vltra teneretur. Nam idem & si minus iustam causam haberet, dum tamen reuera esset in bona fide, *vt d.§. consuluit, & d.§.scire.*Ergo qui habet iustum titulum, & bo.fid. facit fructus suos etiam vsq; ad lucrum, *d.§.post litem, verb.lucrari,cum simil.sup.alleg.*Qui aūt nec habet iustum titulum,nec bo.fid.tenetur de perceptis, & de percipiendis, sicq; & lucro caret,& damnum sentire regulariter potest,*l.certum,C.de rei ven.d.l.sed & si.§.quod autem,l.fructus,ff.de rei ven.* & vbi deest titulus, ibi regulariter mala fides præsumitur,vt dictū est. Idem si adsit titulus à lege improbatus,vt similiter dictū est,nisi inter vir.& vxo.

Fructus an bon.fid.poss. teneatur restituere.

vbi

vbi damnum cessare debet, *vt dd. ll.* Quod si desit titulus legitimus, adsit tamen bona fides, tūc mediū sequimur, vt cesset lucrum, & etiam damnum, & consequenter deductis expensis, & mercede operarū, de consumptis teneatur, quatenus factus fuit locupletior, non vltra, siue illi sint naturales, siue industriales, *d. §. scire, d. §. consuluit.* Idem si adsit titulus illegitimus cum bona fide, *d. l. fructus, ff. de vsuris, d. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & vx.* sed & cum adest titulus legitimus & bona fides, si is tamen erat lucratiuus, tenetur quis restituere naturales tam extantes, quam consumptos, quatenus factus est locupletior, *arg. d. l. si & me, l. iure naturæ, ff. de reg. iur. l. nam hoc, ff. de cond. indeb.* vt supra differuimus, & ad *d. §. si quis à non domino, verb. donatione, l. sumptus, ff. de rei vendit.* respon. quod procedunt in industrialibus, hos enim si consumpti sunt, non restituit, licet locupletior factus esset, sed naturales, qui vel extarent, vel consumpti in eius vtilitatem versi essent, restitueret, quatenus factus esset locupletior, neq; inuenies vllam legē, quæ loquatur in naturalibus & possessore titulū lucratiuū habente, quæ ei concedat cōsumptos vsque ad lucrum, sed tantū vsq; ad damnum vitandum. Nam industriales tantū concedit vsq; ad lucrū, *vt d. §. si quis à non domino, & d. §. post litē, verb. lucrari, & d. l. quæsitum,* confirmatur, nam *d. l. si & me,* non habet locū, quando erat à me in te pecunia mea profecta ex tit. lucratiuo, *arg. l. si filius, ff. si cert. pet.* vt communiter tenent ibi Bar. Alex. *col. 1.* Ias. *col. 1.* Decius & alij nouiores. Ex superioribus apparet, veram non esse eam communem sententiam supra relatam, quæ habet possessorem bo. fid. qui titulum legitimum haberet, & onerosum, teneri restituere, quatenus factus esset locupletior, fructus industriales consumptos, quinimo eos habebit, vsque ad lucrum, *d. §. post litem, verb. lucrari, cum concord. supra alleg.* Secundo apparet, eandem communem veram non esse etiam in fructibus naturalibus, qui si à possess. bon. fid. titulum legitimum, & onerosum haberet, consumpti essent, licet factus esset locupletior, nihil restitueret, *d. §. post litem, verb. lucrari, iuncta d. l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum dominio. cum concord. supra alleg.* Tertio apparet eam communem opinionem supra relatam, quæ habet bon. fid. possessorem fructus industriales consumptos restituere indistinctè non teneri, licet factus esset locupletior, veram non esse. Primo quando ille bon. fid. possess. nullum haberet titulum. Secundo veram non esse, etiamsi haberet titulum à lege improbatum. Tertio veram non esse, etiam si haberet titulū à lege approbatum, si tamen esset lucratiuus, nam his omnib. casibus, quatenus locupletior factus esset restituere teneretur. Et his tribus casibus sustinetur altera opinio communis, huic opinioni communi contraria.

8 *Fructus nō restituit po. bo. fi. titulū onerosum habes, licet fieret locupletior contra cōem, idē in fructibus industrialib. & etiā in naturalibus cōtra communem.*

Bona fides orta etiam ex iniusta causa an sufficiat ad fructus acquirendos, ardua qst.

9 Ex superioribus infertur decisio illius quæstionis satis dubiæ, nempe an bona fides orta ex errore iuris sufficiat ad fructus adquirendos, qua in re fuerunt variæ opiniones. Prima est existimantium, vt indefinite ea bona fides sufficiat ad fructuū acquisitionem, ita tenuerunt glo. *in l. si fur, §. 1. verb. erranti, ff. de vsuc.* glo. *in l. de fructibus, ff. de donat. inter virum & vxor.* gloss. *in l. quod vxor, ff. de acqu. r. poss.* cum quibus glossis simpliciter transeunt Dd. *in dictis locis*, Bart. *in l. sed & si lege, §. scire, ff. de pet. hæred.* Paul. *in l. Celsus, ff. de vsucap.* & ibi Balbus *4. not.* Felin. *in c. de quarta, num. 29. de præscript.* Baldus *in l. vt ritam, colum 2. C. pro donato*, Roman *sing. 90.* quam opinionem firmat esse communem Couasrub. *num. 8. lib. 1. variarum resolut. c. 3.* Abb. *in c. si diligenti, 7. col. ver. secundus casus de præscrip.* Hæc opinio sic simpliciter intellecta vera nō est, quia bona fides orta ex errore iuris (puta cum habebam titulum inutilem, & à lege non approbatum) non sufficit ad faciendos fructus suos simpliciter, sed in eo tantum vtilis est, vt is possessor indemnis reseruetur, non etiam vt quicquā lucri facere possit, *d. l. sed & si lege, §. scire, iuncto §. consuluit*, & quæ supra diximus, *ff. de petit. hæred.* vnde fructus non solum naturales, sed etiam industriales restituit, quatenus excedunt expensas, & operas, vt iam docuimus, & hæc, & alia multa licet superiorem communem opinionem teneat etiam Alciatus *in l. bonæ fidei, ff. de verb. sig.* glo. *in l. 2. C. si quis ignorans rem minoris*, glo. *in l. per seruum, ff. de acquir. rer. in dominio.* Aret. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poss.* Decius *in c. cum causa, num. 4. de officio delegat.* Iason *consil. 46. lib 3.* Altera fuit opinio eorum, qui contendunt differentiam esse, vtrum error iuris descendat ex iure resistente, vt tunc ea bona fides non sufficiat ad vllorum fructuum acquisitionem, non sic si erratum esset in iure, quod neque assistebat, neque resistebat, nam tunc sufficeret ad omnium fructuum acquisitionem, exempla traduntur per Baldum *in l. non dubium, C. de legibus*, per Bartol. *in d. §. scire, & l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbor. oblig. & in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss.* Hanc opinionem tenent Abb. Anton. & Barbatius *in c. ad nostram, de rebus eccles.* Abb. *in c. dilecto, colum. 3. de præben.* Bart. *in d. §. scire.* Abb. *in c. grauis de resti spol. colum. antep.* Felinus *nu. 31. in d. c. de quarta.* Balb. *in l. Celsus, 4. no. de vsuc.* Hæc distinctio videtur mihi ex capite Doctorum, non autem ex mente legum descendisse, nam præterea quod non inuenies vllam legem, quæ faciat mentionem de iure non assistente, vel resistente, etiam si inuitis sensibus nostris velimus transire & admittere illam differentiam, vt sint iura resistentia, & non assistentia: tamen vbi est ius (vt ipsi aiunt) resistens, bonam fidem allegare ex iuris ignorantia descendentem, non iuuat, quia qui contra ius resistens contrahit malā fidem, præsumitur habere,

l. 1. C.

l.1.C.de fide instrum.& iure hast.fisc.lib.10. l.quemadmodum, C.de agric. & cens.c.si quis presbyterorum de reb.eccles. & cõsequenter, neque potest præscribere, *vt d.l quemadmodum*, neque fructus suos facere, *vt d.l.1. & d.c.si quis presbyterorum.* Quinimo etiam si essemus in iure non assistente, adhuc tamen qui cõtra tale ius contraheret, licet iuris ignorantiam allegaret, non esset credendus, nec videretur habere bonam, sed potius malam fidem, & consequenter fructus suos regulariter non faceret, *l.per seruum, ff.de acquir.rer.domin.l.quod vxor, ff.de acq.rer.dom.l.si vxor filio, ff.de don.inter virum & vxorem.* Ergo in re dubia nulla est differentia, vtrum quis faciat contractum, cui lex resistit, an faciat contractum, cui lex non assistit: nam vtroq; casu mala fides æque præsumitur. Vtroque casu denegatur fructuum acquisitio. Verum contra istam præsumptionẽ malę fidei admittitur probatio in contrarium, & tunc probatá bona fide, quæ effluxit à iuris ignorantia, siue illud ius esset resistens, siue non assistens, possessor faceret fructus suos pro concurrente quantitate expensarum, & laborum, operarumque, vel quatenus eos cõsumptos ꝑdegisset, ita vt à dãno immunis, indemnisq; esset, nõ tamen faceret suos fructus vsq; ad lucrũ, quinimo restitueret etiã consumptos, quatenus factus esset locupletior, siue illi essent naturales, siue etiam industriales, vt sic nec damnum sentiat, nec commodum. Vides ergo vt data paritate terminorum, nulla omnino est differentia inter ius resistens, & ius non assistens, nam vtrobique fructuum acquisitio cessat, cum probatur mala fides, vel cum sumus in dubio. At vtrobique fructuum acquisitio contingit sub distinctione tamen, quando probat bona fides, vt supra plene disseruimus.

Vnde subinfertur, veram non esse tertiam opinionem existimantium bonam fidem ortam ex errore iuris siue resistentis, siue non assistentis suos fructus simpliciter facere, nam licet agnoscam quo ad fructuũ acquisitionem nullam esse differentiam inter errantem in iure resistente, & errantem in iure non assistente, data paritate terminorum, tamen non est verum vtroque casu possessorem fructus suos facere simpliciter, sed demum sub distinctione præmissa, sicque reiicienda est opin. Innoc. Anch. Car. & Imol. *in d.c.ad nostram*, glo. Bal. & Sal. *in l.2.C. si quis ignorans rem minoris esse*, & disertissimi Couasrub. *vbi supra num.8.* qui subdit ab omnibus receptum esse bonam fidem ortam ex errore iuris sufficere ad fructuum acquisitionem. Id quod nec ab omnib. receptum puto, nec dubium est, quin etsi ab omnibus receptum esset, tamen suspectum esset sic simpliciter acceptum.

Vnde apparet suspectam esse quartam opinionem eorũ, qui scripserunt referre, vtrum aliquid simpliciter alienari vetitum

10. Fructuũ in

acquisitiõe non refert, quid simpliciter vetitũ sit, an verò sine certa solennitate cõtra communem.

sit, *vt in in terminis l.quemadmodum*, an vero non simpliciter, sed sine certarum solennitatum interuentu, vt priore casu fructus suos non faciat, posteriore vero vtique, si quidem adsit bo. fid. ratio differentiæ, quia in eo, quod simpliciter absolute, & perpetuo à lege vetitum est, supina, fatua, & intolerabilis ignorantia est, non sic in eo, quod vetitum non est simpliciter, sed permissum sub conditione & solennitate tamen nimia, nunc enim etiam iurisperitissimi solent errare. Areti. *in l.quod vxor, ff.de acquir.possess.* Curtius *consil.71.colum.8.* tradunt in simil. Alexand. Ias. & nouiores *in l.filiusfamil. §. Diui, ff. de legat.1.* sed hæc distinctio est contra textum apertum *in d.l.1. C. de fide instrum.lib.10.* Denique si vir vxori donauit, vel contra, donatarius dicitur pro possessore possidere, sicque bon.fid.non habet, *l.quod vxor ff.de acquir.possess.l.vxor filio, ff.de donat.inter virum & vxor.l.quod seruus, ff. de acquir.rer.domin.* Sed an is defectus bonæ fid.impediat fructuum acquisitionem, & licet videretur impediri ex regula generali, *l.bonæfidei, ff.de acquir.rerum dominio*, tamen inter virum & vxorem illa regula non procedit, nam donatarius vir vel vxor facit fructus suos, quatenus locupletior factus non est, *l.de fructibus, ff.de don inter vir.l.fructus percipiendõ.ff.de vsuris, & C.de donat.inter vir.l.si fructus eorum*, tenet gl. *in d.l. de fructibus*, in eo vero, quod donatarius locupletior factus est, tenetur restituere, *vt dd.ll. & d.l.quod vxor, & d.l.per seruum, & d.l.si vxor filio*, quæ videbantur contra, & hæc cõcordia melius cæteris legibus & clarius probat *d. l. si fructus eorum.* Ratio huius rei est, quia donatione inter virum & vxorem facta l.tam donatori, quam donatario consultum voluit, sicque vtriusque indemnitati prospicere voluit, *l si id quod, §.1.& 2.ff. de donat.inter virum, d.l.si fructus eorum.* Vnde si iuberet, vt donatarius teneretur eos fructus restituere, quos prodegisset & perdidisset, sane consuleretur donatori, sed non donatario. Quinimo ei læsio inferretur. Vnde oportune ac bellissime dixit iureconsultus *in l si sponsus, §.concessa, ff.de donatio. inter virum & vxorem*, eum donatarium rem donatam reddere non aliter compellendum, quam duobus demum concurrentibus, nempe quod & donator pauperior, & donatarius ditior factus fuerit. Sed si donatarius fructus, quos prodegerat, aut perdiderat, restituere teneretur, tunc sane efficeretur pauperior, ergo cessat prouisio & præceptum illius tit.de donat. inter virum & vxorem, sicque ij fructus manebunt apud donatarium, vel vt rectius loquar apud nullũ horum ratio euidens est, nam in pari causa potior est conditio possidentis, *c.in pari, de reg iur.in 6.* hic autem par causa esse videtur, cum nõ supersit quid restituatur, cumq; si à donatario donatũ exigeres, i. tantundẽ, quantũ donatũ fuerat, licet per hoc tã ipsum, quã donatorẽ in pari causa perdea-

perdendi constitueres, tamen violentus fuisse videreris aduersus donatarium conuentum. At consultius fuisset concedere retentionem & defensionem, quam donatori actionem. Quod si dixeris nouum absurdumq; videri possessorem hunc. sci. donatarium, qui habeat, vel habere deberet scientiam rei alienæ, illos fructus suos facere, respondebo nihil suum fecisse videri, qui prodegit & perdidit, quiq; si quid superfluū est, restituit, & demum hæc scientia rei alienæ licet regulariter punibilis sit, tamen inter coniuges non est punibilis vsque ad damnum inferendum, sed tantum vsque ad lucrum denegandum, per piam rationem *de qua in d. §. concessa & in d. l. si id quod §. 1.* & denique cum huic possessori accesserit domini voluntas, qui donauit, vel non videtur habere malam fidem, licet habeat scientiam rei alienæ, non est punibilis. *l. si id quod.* ibi *quasi volente & concedente domina. ff. pro derelicto.* Præsertim inter cōiuges, quos summa æquitas, amor & pietas amplecti debet. *dict. l. si id quod. §. 1. de donat. inter virum. dict. §. concessa.* Denique vt debitor speciei eius interitu liberatur. *l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligationib. l. quod te mihi. ff. si cert. pet.* ita & qui sine mala fide est, debitor fructuum licet eos stantes restituere teneretur, tamen si sine lucro eius intereant liberatur, nam vtrobique par ratio est.

Hinc apparet verum non esse eam communem opin. glossarum & doctorum dicentium, quod mulier quæ fundum à marito donatum accepit, fructus suos nullatenus faceret, si sciret eam donationem à lege vetitam esse, sicque eam restituere teneri, ad similitudinem possessorum malæ fidei, ita tenuit gloss. & communiter Dd. *in d. l quod vxor.* gloss. *in l. per seruum.* gl. *in d. l si fructus eorum* gl. *in d. l. de fructibus.* gl. *in d. l. fructus percipiendo.* gl. *in l. si fur. §. 1 ff. de vsucap.* Paul. *in l Celsus col. 1. ff. eod.* Abb. *in c. grauis num. 17. de resti spolia.* Areti. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. pos.* Bal. *in l. 4. C. de vsucap. pro emp.* Alcia. *in l. bonafidei. ff. de ver. signif.* Bald. Nouellus *de dote parte 11. col. fin.* Decius *in c. cum causa. nu. 4. de offic. deleg.* Ias. *consil. 46. col. 4. lib. 3.* Bart. *in l. 1. in fin. C. vbi causa status agi debeat.* gl. *in l. 2. C. si quis ignorans.* Bar. *in l. sed & si lege. §. scire. ff. de pet. hær.* Abb. *in c. ad nostrum ad fi. de reb. eccl.* Imo. *in c. si quis presbyterorum num. 30. de rebus eccle.* Ias. *in l. 1. §. si vir num. 22. ff. de acq. poss.* Areti. *in l. quod vxor, eod.* Curtius Sen. qui op. hanc dicit communem *cons. 71. nu. 14.* Rom. *sing. 90.* Feli. *in c. de quarta, de præscrip. num. 31.* idem *in c. cum causa, de re iud. num. 27.* adde Seguram *in l. 1. §. si vir, col. 17. ff. de acquirend. possess. ver. ex hoc posset inferri.* Et eædem glossæ, iidemque Dd. volunt differentiam esse, vtrum sciret donationem à lege esse vetitam, an vero permissam putarēt, vt primo casu nullos nullaq; ex parte fructus suos faceret, posteriore autem casu omnes

11 Vxor quæ à viro donationem cepit sciens legis prohibitionem fructus industriales rei donatæ suos facit cōtra communē.

Idem in naturalibus quatenus locupletior facta non fuit contra communē.

fructus acquireret,& suos faceret. Nos autem nullam hac in re esse differentiam, vtrum donatatius sciret an ignoraret donationem esse vetitam, vel ex eo compertum, fixum, & indubitatum habemus, quod omnes leges hac de re loquentes simpliciter loquuntur omnesque ponunt pro constanti donatarium scisse donationẽ à lege vetitam esse, & adhuc fructuum acquisitionem donatario concedunt quo ad fructus, quatenus locupletior effect⁹ non fuisset. Non sic si locupletior effectus fuisset, quia tunc quod superflueret restitueret, vt in legibus supra allegatis nisi in casibus specialibus.sci.quãdo mulier pecuniam à marito donatam accepit,eamq; mutuo dedit,vnde vsuras lucrata est, tunc enim illud lucrum non restituit, quia licet ipsa locupletata sit,tamen vir pauperior factus non est. *l.ex annuo.ff. de donat.inter vir. & vxo.* Nam etsi vir vxori cuius ædes incendio absumptæ fuerunt donauerit in earum refectionem, valet donatio,quasi mulier locupletior facta non videatur. Quinimo etsi pecuniam à marito donatam vxor mutuo dedit, indeq; vsuras perceperit,sibi eas lucrabitur. *l. ex annuo. l. quid ergo. ff. de dona. inter virum & vxorem.* Ratio quia non tam ex re mariti, quam & industria propria ipsius vxoris id profectum videtur, *arg.l.cum oportet in pr.C. de bo. quæ lib.* vel quod id aduentitium & fortuitum lucrum intelligitur *argu. l.scimus. §.imputari C.de inoffic. test.* vnde si pars pecuniæ donatæ amissa fuerit apud debitorem,sicq; vir pauperior mulierq; ditior facta sit,adhuc pars tantum pecuniæ,quæ salua mansit,marito,restituetur,lucro vsurarum penes vxorẽ manente. *d. l.quid ergo,* quia repetere non potest maritus rem donatam, nisi quatenus tempore litis contestatæ reperitur siue integra siue diminuta. *l. si mulier acceptã cum l.seq.ff.de do.inter vir.* Nec lucrũ illud, ꝙ magis ab industria mulieris ꝓfectũ intelligitur, q̃ ab re mariti, restituẽdũ est, vt ibi. Vnde fructus industriales,quos ex cultura,opera,labore,& cura vxoris fund⁹ donat⁹ ꝓduceret,nõ esset restituẽdi, etiãsi mulier sciisset vetitam esse donationẽ inter vir.& vxorẽ. *d.l.de fructibus.* Quia naturali ratione cũ illo labore cõpensari debent. *§.si quis à domino Inst. de rerum diui.* quid autem si excedant impensas factas in cultura, & etiam mercedem curæ & laboris,sicque locupletior effecta sit, & adhuc idem,tum per generalitatem. *d.l. de fructibus,* tum per rationem ibi expressam, dum ait permissam esse illo casu donationem, nam si permissa donatio est, intelligitur etiam vsq; ad lucrum, aliter enim non tam donatio esset, quam laboris industriæ & impensæ recompensatio. Tertio quia in fructibus industrialibus non tam ex re mariti donata, quam ex industria mulieris lucrum profectum videtur, sicque eius commodo cedere debet. *dict.l. cum oportet in princip.* Quod intelligo siue vxor sciisset donationem vetitam, siue ignorasset

per

per generalitatem illius legis, & rationes supra signatas. Nam vt oportune ait Didacus Segura *in l.2.§ si vir uxori ff. de acquir. possessio.* quasi titul. oneroso non lucratiuo percipi videntur. Ergo illi fructus qui compensantur cum industria, impensa, cura & opera, non tam in donationem cadunt, quam in titulum onerosum. *l. si quis pro uxore.§ fi. ff. de donat. inter virum.* ibi non posse ab ea peti, quasi donatũ quod compensandum est. Quod intelligo etiamsi fructus excedant impensam, & mercedem laboris, quia industriæ æstimationem an excedant non satis certo intelligi potest, cum fructus, & sic res corporea cum æstimatione industriæ, quæ incorporea est, non recte comparabitur, aut metietur, vt certo sciri possit, vtrum eorum alterum excedat. Nam & *in dict.§. fin.* conuenit inter maritum & vxorem, vt ipsa se, suosque pasceret, & ob id dotis fructibus potiretur, & denegatur marito repetitio, aut huius donationis impugnatio, licet forte longe plus esset in fructibus, quam ad pascendam vxorem eiusque familiam opus esset. Nec enim tam amare, &c. *l. si id quod. §. 1. ff. de donatio. inter virum.* Ergo quod diximus vxorem donatariam, siue sciens siue ignorans eam donationem vetitam, teneri ad restitutionem fructuum, quatenus locupletior effecta esset, intelligendum est, in fructibus naturalibus, & aliis quæ non tam ab ipsius industria, quam aliunde profecta intelliguntur. Non hic in vere industrialibus, quia eos suos facit, nec restituit. Denique do. inter virum & vxorem multis in casibus permissam esse patet *in dict. §. concessa, & in l. quod autem in pr. §. 1. 2. & per totam. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. quod si vir. l. ex annuo cum 4. ll. seq. l. si id quod per totam eod. tit.* nec dubium est, quin quod aliquando valeat donatio in fructibus, non tam noceat, quam si valeret in proprietate, nec donatarius, q. donationẽ vetitã sciebat, & per hoc pro possessore possidebat. *l. q. vxor. ff. de acq. possessio.* videtur per hoc malam fidem habere, cum sciat se possidere ex domini voluntate *argumen. l. si id quod. ff. pro derelict.* ibi *quasi volente & concedente domina.* Quod intellige, quando ille dominus esset maior ætate, nam si minor, & non coniunx, tunc mala fides non purgaretur, licet accederet domini voluntas, ita intelligo *l. 2. C. si quis ignorans rem minoris esse, & l. prædium. C. de prædi. minorum*, dum aiunt fructus restituendos, & ita etiam intelligo *l. 2. §. si à pupillo. ff. pro emptore*, nam ibi licet accederet voluntas pupilli emptor non videretur bonam fidem habere, quia pupilli voluntas nulla est. *l. furiosi.* vbi per Decium & alios. *ff. de regul. iur. l. in negotiis eod. titul.* Denique eam communem opin. glossarum, & Dd. quam supra retulimus tenuisse nostrorum plerosque, firmantes bonæ fidei emptorem re euicta teneri ad fructuum etiam industrialem restitutionẽ, quatenus sibi superest, deductis ex-

pensis operis & mercede, &c. quamque nos impugnamus ex multis,& præsertim,quia cum huic emptori precium suum sibi absuerit, par est vt eius loco fructibus rei emptæ potiatur, quasi vero similiter & à plerunque accidentibus (quod leges inspicere debent. *l.nam ad ea ff. de legibus*) non minorem læsionem senserit in eo, quod pecuniæ suæ emolumento caret,quam cõmodũ sentiebat ex fructibus,quos res empta produxerat. Adde id confirmari ex illa communi opinione Doctorum volentiũ, quod si emi abs te fundum, precium solui,non tradis fundum, teneris mihi ad vsuras post moram, vt dixi plene alibi, & tradunt communiter Dd. *in l.curabit. C.de actio.* per nos *supra c.50. nu.6.cum seq.de prec.* Deniq; cum bonæfidei possessor,licet dominium non habeat, soleat fructus suos facere solum ratione illius iustæ possessionis, nec eos fructus sic suos factos teneatur vero domino rem suam vendicandi restituere, nisi à tempore litis contestat. vt iam docuimus,mirari solent Dd cur ille, qui non solum iustam possessionem, sed etiam dominiũ (qualis est ille,qui rite emit à minore) habet, minori in integrum restituto teneatur rem cum fructibus restituere. An minus est dominium bonam fidem, & iustam possessionẽ habere,quam habere iustam possessionem cum bona fide? Et sane id,quod a recta ratione alienum omnino videtur,non est,sed par & æquũ. Nec est obscura harum rerum differentia, nam si emi seruum vel fundum à non domino, quem dominum esse putabã, sum in bona fide, securus & incautus existimans me habere non solum dominium, sed etiam dominium irreuocabile. At si emi à minore, licet & rite emissem: & ille dominus esset, & per hoc me dominum faceret,tamen intelligo vel intelligere debeo hoc dominium reuocabile esse, vel reuocari posse per in integrum restitutionem, ergo non tam bonam fidem securam, quietam & incautam hoc casu habeo, quam superiore, sicq; siue fructus prodegero, & dissipauero, siue rem ipsam deteriorem fecerim, vel ex toto peremerim,non tam bona fide fecisse me dicere possum, quam cum irreuocabiliter pertinere ad me fundum iure dominij putabam, sicq; cessat ratio de qua *in l. sed et si lege.§.scire.ff.de pet. hære. & §.consuluit ead. lege,* ergo isto casu vel non est verum me bonam fidem habere, vel tam bonam fidem habere, quam superiore casu, id quod sensisse mihi videtur iureconsultus *in l. in causa. 1.§.fin.* ibi bona fide à contrario sensu, & *l.plane ver.bona fide à contrario sensu.ff.de minorib.* Sic ergo in omnibus exemplis supra memoratis æquissimum est rem cum fructibus restitui,& eadem ratio esse videtur in fructibus reddendis, quæ est in ipsa reddenda: nam vt sciebam rem reuocabiliter ad me pertinere, ita quoque intelligere poteram, & debebam fructus quoque ad me reuocabiliter pertinere,quod intellige varie. Primum

12 *Fructus interdum restituere tenetur bo. fid. emptor.*

mum

mum in terminis tituli *C. & ff. de cond. ob causam.* Secundo in terminis tituli *C. & ff. de condi. indeb.* Tertio in terminis tituli *C. & ff. de condit. sine causa.* Quarto in terminis tituli *de ædili. edict. C. & ff.* Quinto in terminis tituli *de in diem addict. ff.* Sexto in terminis. *l. 2 §. si in diem vltimo responso. ff. pro empt.* & demum in omnibus casibus & exemplis supra memoratis, quæ nota ad tradita per Pinellum *in l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 4. num. 45. fol. 116.* In his quæ diximus *supra num. 10. cum seq.* apparet veram non esse opin. Didaci à Segura, qui *in l. 1. § si vir col. 17. ver. ex hoc posset inferri*, scripsit, quod si vir vxori fundum donauit, vxorq; fructus industriales ex eo percepit, existimans talem donationem valuisse, eos restituere non tenebitur, sicque inclinat in hoc, vt putet, quod eos restituere teneretur, si sciret talē donationem inter virum & vxorem vetitam esse. Quod omnino suspectum est, & contra generalitatem *d. l. de fructibus. ff. de don. inter virum & vxorem*, vbi dicitur tales fructus ad vxorem indistincte pertinere. Et cōtra rationem similiter est, de qua *in l. si sponsus. §. concessa. l. si id quod §. 1. ff. eod.* vbi valet donatio inter virum & vxo. quatenus donator non fit pauperior. Nec dubium est, quin in specie nostra donator non fiat pauperior, quia fundus ille sua sponte fructus industriales minime produceret. Ergo donator non fuit factus pauperior, sicq; valuit donatio quo ad tales fructus, etiam inter contrahentes iuris non ignaros.

13 Fructus industriales rei à viro sibi donata suos facit vxor, licet nosset vetitam esse regulariter dona. inter virum & vxorem contra Seguram.

SVMMARIA.

1 *Fructus restituuntur cum re principali ob læsionem vltra dimidiam, estque egregia quæst.*
2 *Bonæ fid. possessor an sit is contra quem competit restitutio.*
3 *Fructus restituuntur cum re principali.*
4 *Possessor iniustior est, qui læsit maiorem vltra dimidiam, quam qui læsit minorem infra dimidiam.*
5 *Fructus suos facit possessor etiam interim dum contra eum restitutio prætextu læsionis peti potest cum multis cōtra multos.*
6 *Intellect. c. ad nostram de rebus ecclesiæ non alien.*
7 *Ecclesia enormiter læsa restituitur infra ann. 30. leuiter læsa restituitur infra annos 4. cum communi.*
8 *Intellect.* c. ad nostram de rebus ecclesiæ.
9 *Fructus non restituuntur quando feudum ob læsionē restituitur.*
10 *Fructus quando dicantur.*
11 *Malam fidem habere videtur qui contra iura mercatur.*
12 *Ignorantia iuris quo ad fructus potest prodesse.*
13 *Fructus etiam prodigaliter consumptos non restituit bonæ fidei emptor, licet contra iura mercatus fuisset, siue ab ecclesia, siue à minore, egregia quæstio.*

CAPVT

CAPVT LXXI.

Fructus restituuntur cum re principali ob læsionem vltra dimidiam egregia quæst.

QVÆ superiore capite tradita sunt circa fructuum restitutionem, dum disseruimus bonæ fidei possessorem regulariter non teneri ad restitutionem fructuum, sub distinctionib. iam memoratis, procedit sane cum agebatur rei vendicatione, vel alio simili iudicio, contra eum qui rite rem tenebat, neque aduersarium, quocum contraxerat, deceperat ex proposito aut re ipsa. Quid autem si ex capite deceptionis restitutio petatur, & fiat, an tunc etiam fructus restituendi sint? Quod in minore restituto agnoscendum est, siue is restituatur aduersus contractum validum, in quo tamen læsio interfuit, *vt in l. quod si minor, §. restitutio. ff. de minorib. l. patri. §. 1. eod. l. minor viginti quinque annis. cui fideicommissum eod.* Siue etiam contractus esset ipso iure nullus, qualis est venditio prædij minoris facta sine decreto. *l. 2. C. si quis ignorans rem minoris esse. l. si prædium. C. de prædi. mino. l. 1. C. si maior factus ali. ratã hab.* Ratio est, quia restitutio omnia reponit in pristinum statum. *l. 1. C. de repu. l. videamus. 2. §. in Fauiana. ff. de vsuris. l. in condemnatione. ff. de reg iur.* Quid autem in restitutione, quæ conceditur maioribus lęsis vltra dimidiam, *vt in l. 2. C. de rescind. vend.* an fiat cum fructibus? & hac in re variæ sunt opiniones. Prima quidem est existimantium in hac restitutione fructus non venire, ita tenẽt Pantal. & Cagnolus, *nu. 40. in d. l. 2. Fauianus de emptione & vend. q. 8. nu. 24.* vbi refert Rotam ita iudicasse, tenet Rota. *in nouis decisione 116.* Ant. Gome. *de contractibus, c. 2. nu. 24.* idem ibidem *in c. 4. nu. 21.* Ant. & Imo. *in c. ad nostram de empt. & vend.* & ibi Burgens. *nu. 36.* & Cepola *de simul. contract. §. 2. in fin.* Mantuan. *lib. 1. locorum c. 5. ad finem.* Couarr. *libr. 1. resolut. variarum. c. 3. nu. 9.* qui alios allegat. hanc partem sequitur & communem esse firmat vsibusq; forẽsibus receptissimam, Arius Pinellus *de rescind. vend. part. 2. c. 4. in pr.* Calderi. & Anchar. *in c. peccati venia de reg. iur. in 6.* Siluest. *verb. vsura. 2. §. 15. num. 4.* Mouentur hanc partem tenentes primum ex regula. *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. do. l. acquiritur. §. 1. l. quæsitum eod. l. 4. §. ver. lucrari. ff. finium regundorum. §. si quis à non domino Instit. de rer. diui. l. certum. C. de rei ven. l. ex diuerso. l. sumptus. l. empt. ff. eod. l. fructus percipiendo. ff. de vsuris. l. de fructibus. ff. de iure do.* quæ iura parum vrgẽt, nam agnoscimus eum, qui à non domino, quem dominum esse crediderat, emisset fundũ, non teneri ad fructus regulariter, cum fundo ipso restituendos. Sed nos loquimur in eo qui ob petitam & obtentam restitutionem compellitur restituere. Neq; obscuram esse harum rerum differentiam, cum hoc casu contractus ipse rescindatur, at illo casu non rescinditur, valet enim emptio & venditio rei alienæ. *l. rem alienam. ff. de contrahen. emptio.* & licet victus rei vendicatione

tione restituat, adhuc tamen & valuit initio & firmus manet contractus ille venditionis quo ad fere omnes alios effectus, non sic cum petita, & obtenta restitutione rescinditur contractus, tunc enim euanescit infirmaturque, *vt d.d. legibus.* sicq; in pristinum statum ac in primæuum reponitur, perinde ac si factus reuera nō fuisset, vt quo ad iuris effectus quasi infectus reddatur. Diuersum est in eo qui victus rei vendicatione iubetur rem emptam restituere: nam adhuc contractus præambulus emptionis, & venditionis integer firmusq; permansit. *d. l. rem alienam*, sicq; ista condemnatio, que fit in restitutione petita retrotrahitur ad tempus initi contractus, omniaq; infecta reddit quoad iuris effectus, sicq; fructus redire debent & pertinere ad restitutum, non aliter atq; si reuera is contractus, qui rescindatur, initus nunquam fuisset. Non sic in rei vendicatione instituta & obtenta, quæ non retrotrahitur ad tempus initi cōtractus, neque eum respicit, aut curat, sed rem ipsam corpoream intuetur, petit, insequitur. Præterea qui bona fide fundū à non domino emit, quem dominum esse crediderat, omnino inculpatus est, & subueniēdus, nihil enim mali facit, neminemq; decepit *d. l. rem alienā. l. bonæfidei. ff. de ver. sign. d. l. bonæfidei de acq. rerum do. ff. l. fi. ff. pro suo. l. quod vulgo. ff. pro emptore.* Non sic in eo qui rem maioris precio minoris emit, is enim aduersarium decepit, vel ex proposito, vel saltem re ipsa, vnde benignitate & auxilio legis parum dignus videtur. Neq; ad rem perinet quod forte non ex proposito, sed tantum re ipsa læsio interfuerit, nam cum ea contigerit occasione facti & contractus abs te mecum celebrati, æquissimum est me subueniri, ne iacturam faciam rerum mearum contra *l. nam hoc. ff. de condiction. indebiti. l. iure naturæ. ff. de reg. iur.* neve tu locupleteris cum iactura mea contra eadem iura. Cum non minorem iacturam damnumve senteutiam, cum non ex proposito, sed casu & re ipsa damnum mihi dedisti, quam si ex proposito, & inito consilio inferres. *l. 1. §. causa. ff. de ædil. edi.* Deinde adducitur pro communi *c. ad nostram de empt. & vend.* in quo nullum efficax fundamentū fieri potest propter varietatem intellectuū, quos accōmodatos à nostris recepit, iuxta illud, quod multipliciter intelligitur, eius veritas ignoratur, cuius tamen de intellectu inferius agemus. Altera fuit opinio eorum, qui contendunt hanc restitutionem cum fructibus faciendam esse, non secus quam illa quæ fit iure minoris ætatis, ita tenent Alber. *in d. l. 2. de rescind. vend. num. 16.* post Rofredum, quem ipse allegat, & ibi Salic. *num.* & Bal. *nu. 3.* Matth. Afflictus *in c. 1. num. 15. de feudo dato inuicem legis commis.* vbi ait hanc partem esse certiorem, & ita consultum fuisse per famosos Dd. sequitur Couarrub. *lib. 1. variarum resolu. c. 3.* Ant. Gome. *in l. 70. tauri nu. 29.* August. Bero. *in c. cum dilecti in fi.* idem

in c. 1p.

in cap. ad nostrã, de emp. & vend. nu. 25. Gregor. Lupus *in l. 56. tit. 5. part. 5.* sub quadam tamen distinctione sequitur egregius Emanuel de Acosta *in l. Gallus. §. & quid si tantum num. 84. in 2. parte. ff. de liberis & posthumis.*

Mouentur hanc partem tenentes per text. qui vt nobis videtur nullum reliquit disceptationi locum, *in l. 1. c. si maior factus aliena. factam sine decreto ratam habuerit.* vbi pater meus agrum vilius, quam par erat, vendidit cum esset minor ætate, deinde maior factus eam venditionem ratam habuit, quæ ratihabitio retrotrahitur ad tempus præambuli contractus. *c. ratihabitionem de reg. iur. in 6.* vt per hoc habeatur perinde, ac si maior reuera fuisset tempore initi contractus, sicque nihil obesset, quod decretum in tali alienatione interpositum, non esset. Petebatur ibi restitutio non quidem ex capite deficientis decreti (illum enim defectum per interuentum ratihabitionis postea securæ cõstabat suppletum ac purgatum esse) sed ex capite lęsionis in precio contingentis, & hanc restitutionem concesserant ibi Imperatores, quasi ratihabitio illa, quam maior factus fecit, non tam ad precium supplendum, quam ad decreti deficientis vitium purgandum facta fuerit. Cum igitur salua & integra mansisse restitutio, quæ maioribus prætextu læsionis vltra dimidiam conceditur, visa sit, in eo solum quęstio manebat an concederetur præcise ad similitudinem eius restitutionis, quæ minoribus concedi solet, an vero alternatiue ad similitudinem illius restitutionis, quæ maioribus concedi solet: & ait non præcise, sed alternatiue concedi debere, & etiam cum fructibus, vt emptor vel agrum restituat cum fructibus, vel suppleat iustũ precium. Deinde probatur ratione, nam si minoribus fit restitutio cum fructibus ob læsionem non grauem, iustius id in maioribus cõcedi debet ob læsionem vltra dimidiam, sicque enormem. *dict. l. 2.* Tertio iniquior deteriorque is est contra quem restitutio beneficio, *dict. l. 2.* propter tyrannidem impiamque læsionem, quam intulit vltra dimidiam, quam is qui cum minore contrahens eum non admodum grauiter læserat, *arg. l. si voluntate de rescind. vend. C. & in fin. princip. Instit. de oblig. ex consensu, & ff. ex quibus cau. maiores. l. 1. in pr.* Ergo vt in restitutione minoris cõcessa beneficio ætatis restitutio datur etiam ad fructus ita & fortius & hoc casu etiam ad fructus dari debet, *arg. l. si prædium. C. de prædiis minorum. l. 2. C. si quis igno. rem minoris esse. l. quod si minor. §. restitutio ff. de minorib. l. patri. §. 1. eod. l. minor viginti-quinque annis cui fideicommissum eod. l. filio. §. fin. ff. de inoffic. test.* Quarto facit *l. videamus. 2. § in Fauiana. ff. de vsur.* vbi verbum, *restituere,* includit fructuum restitutionem, non secus quam ipsius rei principalis, ad idem *l. in condemnatione. ff. de regulis iuris,* Quinto facit *l. cum autem. §. redhibetur. l. quod si nolit. §. fin. ff. de æ. ql.*

de adil. edict. dicto §. *in Fauiana*, vbi cum animal morbosum, quod vt sanum venierat, redhibetur, fructus quoque veniunt, & illa rescissio fit etiamsi ex parte venditoris adesset bona fides. *l. 1.* §. *causa.ff. de adil.edi.*sic ergo & hic cum rescissio conceditur, fructus quoque cum re ipsa reddi debent. Neque ad rem pertinet, quod strenuus Pinellus *in dict. l. 2.parte.2.fol.106.* enumerat plures differentias inter nostrum casum & illum, nam respondimus argumentum à simili, quo vtimur non cessare, licet non sit similitudo in omnibus, quinimo si in omnibus esset, non procederet, quia iam non tam simile quam idem videretur, *vt no. in l. quod Nerua. ff. depositi.* Quinto adducitur *l. 5. ff. de lege commi.* vbi vendidi ea lege, vt si precium intra præfinitum tempus non daret, res inempta esset, precium non fuit eo die numeratum, res redditur cum fructibus: dicit quis ibi adest culpa emptoris precium non soluentis suo die, replicabo quod cum agitur ne mihi immerẽti damnum datum perseueret, non curatur, an qui damnum dedit in culpa esset necne. *d.* §. *causa.* illud enim inspici solere cum ageretur de illo puniendo, non cum agitur ne lucretur cum iactura aliena Sexto facit *l. Imperator. l. idem quod dictum. ff. de in diem addict.* vbi similiter fructus cum re ipsa restituuntur. Septimo facit *l. filio.* §. *fi. ff. de inoffi. test.* vbi rescisso testamẽto fructus quoq; restituũtur. Octauo facit *l. cũ quis. ff. de cond. ob cau. iuncta l. 1. ibid.* vbi in donatione causa mor. resoluta res auocatur cum fructibus ad idem. *d. l. videmus. 2. post principium ff. de vsuris.* Nono facit, nam & cum quasi indebitum quid repetitur, etiam fructus veniunt. *ff. de cond. indeb. l. indebiti cum simil.* & tamen ibi neutra ex parte culpa interfuit. *l. cuius per errorem. ff. de reg. iur.* & translatum erat dominium, vt not. gl. cõmuniter app. *in l. nunquam. ff. de acq. rer. do.* Decimo facit, quia iniquũ est alterũ alterius iactura locupletem fieri. *l. nam hoc. ff. de cond. indeb. l. iure natura. ff. de reg. iur. l. si & me & Titium. ff. si cert. peta.* rescisso ergo contractu par est fructus quoque venire, ne locupletior factus videaris, præsertim cum me, vel ex proposito, vel re ipsa, deceperis. Vndecimo facit *l. si fullo, & per totum ff. de condi. sine causa*, nam hic licet initio haberes causam rem meam tenendi, tamen ea causa intellecta læsione & concessa restitutione ad non causam redacta est tam in fructibus, quam in re ipsa, & consequenter vtrunq; reddere debes. Duodecimo facit quia vbi contractus rescinditur, ne alter contrahentium pauperior, alter vero ditior fiat, semper res cum fructibus restituitur. *l. per seruum. ff. de acquirend. rerum domi. l. si vxor filio. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. quod vxor. ff. de acq. poss. iuncta l. 2. & 3. ff. de don. inter vir. & vxor.* sed hic rescinditur is contractus, ne alter contrahentium pauperior, alter vero ditior fieret cum iactura aliena, ergo, &c.

Decimo-

Decimotertio facit summa illa æquitas *de qua in d. l si & me & Titium.* præsertim cum hæc restitutio fructuum sit facienda solummodo, quatenus deductis expensis, & mercede laborum is qui restituit, locupletior factus erat, vt sic eius indemnitati non minus consulatur, quam consulitur restituto, *argu. l. sed et si lege. §. scire, & §. consuluit. ff. de pet. hare.* nisi esset in culpa non leui, aut dolo, nam tunc etiam de percipiendis teneretur, ita intelligo *ff. de minoribus. l. patri, cum similibus.* Decimoquarto facit *l. videamus. 2. ff. de vsuris, in prin.* vbi in datione ob causam causa cessante, licet interea & dominiũ transierit, & consequenter fructus possessori quærerentur, tamen vbi causa cessauit, statim fructus cum re ipsa restituuntur. Decimoquinto idem in emptione *d. l. videamus. §. ex causa.* Decimosexto idem in societate, *vt d. §. ex causa.* Decimoseptimo idem in commodato & deposito *d. l. videamus. §. si possessionem.* Decimooctauo idẽ in re vi aut metu ablata, *d. l. videamus. §. item si vi.* Decimonono idem si clandestine rem meam haberes, nam cum fructibus restitues *d. l. videamus. §. in interdict.* Vigesimo idem in omnibus bon. fi. iudiciis *d. l. videamus. §. in cæteris.* Vnde apparet in omni fere contractu tam nominato quam innominato, si res apud te, quæ mea fuit, reperitur, & vel non fuit, vel fuit, sed esse desiit causa, cur apud te manere debeat, mihi quidem restituitur cum fructib. etiamsi ipse dedi causam quo minus res apud te manere deberet, *d. l. videamus, in prin.* vbi post pactas nuptias & dotem traditam per mulierem stetit, quo minus ad effectum perducerentur, & tamen fit restitutio dotis cum fructib. non secus quam si per eam non stetisset. Simile *in l. 1. ff. de cond. ob cau.* cum ergo in omni fere casu, cum res mea apud te est sine causa, vel causa euanescere aut cessare cœpit, constitutum sit ad me reuerti cum fructibus, cur non idem & in specie nostra, nõ video. Nam quod sis non solum bonæfidei possessor, sed etiam dominus factus illius rei, & per hoc fructus tuos facias, id sane nihil impedimento est, nam *in terminis totius tituli ff. & C. de cond. ob cau. & totius tituli C. & ff. de condictio. indebiti. & totius tituli C. & ff. de condictio. sine causa, & totius tituli de in diem addic. & totius tituli de lege com. & totius tituli C. & ff. de ædili. edict. & in similibus supra allegatis*, similiter is, qui rem restituebat dominus ipsius erat, & consequenter fructus suos faciebat, & adhuc fructus restituit cum ipsa re, quia in vtroque par fere ratio est. Nec enim in eo quæstio est, an fructus suos fecerit, sed an suos factos restituere teneatur, quasi causa propter quam ad eum peruenerant cessante rescissa, & ad non causam redacta atque infecta. Vnde elegans text. *in l. secund. §. si in diem. ff. pro emp. 1. responso.* ait, quod si rem meam in diem addixi, vt si interea alius meliorem conditionem afferret, inempta fieret, tunc puta venditio

est, quæ

est, quæ sub conditione resolui potest, & consequenter interea possessor fructus suos facit, & vsucapi. Idemque si conuenisset, vt si infra diem emptio displicuisset, inempta res fieret, nam & tam fructus quam vsucapiendi conditio competunt emptori, *vt ibi 2. responso.* Nec dubium est, quin meliore postea cōditione allata, aut si deinde res placita displicere cœpisset, restitu retur cum fructibus, vt iam differuimus. Tene ergo *in terminis d. l. 2. de rescin. vend. C.* rem cum fructibus restituendam esse, vt tamē fiat compensatio cum emolumento precii pro concurrente quantitate, vt infra dicam.

5 Ex superioribus apparet iniustam esse dubitationem eorum, qui possident rem ex contractu, quē intelligunt per interuentū restitutionis rescindi posse, & putant se per hoc minus tutos esse, quo ad fructuum acquisitionem, & longe iniustior doctrina eorum, qui tradunt hunc possessorem non esse in bona fide, sicque fructus suos non facere, vt sensit Imola *in c. Apostolicæ, colu. 3. de donatio.* Felinus *in c. de quarta. num. 34. de præscriptio.* Balbus *in l. Celsus. 4. not. limitat. 5. de vsucap.* Cuius contrarium sentit Innocentius *in cap. quia plerique, de immunita. ecclesiarum.* vbi Abb. *numer. 28.* & Couarrubias *vbi supra numer. 4.* Molineus *in consuetudin. Parisien. titul 1. §. 22. numer 53.* Andr. Tiraquellus *de res. retract. §. 1. gloss. 18. numer. 67.* tangit, sed neutram partem eligit, & cum Imola tenet Alex. *consil. 54. circa primum, lib 6. colum. fin. nume. 10.* qui ait Antonium *in d. c. Apostolicæ.* hanc rem attigisse & non decidisse. Verum sane is indubitanter & bonæ fidei possessor est, & fructus suos facit, & præscribere potest, vt *d. §. si in diem.* optimus tex. à fortiori *in l. qui scit. §. fin. ff. de vsuris.* & pro hoc faciunt omnia fere fundamenta superius adducta. Et circa hanc rem & ea quæ supra dicta sunt, videnda sunt quæ scripsimus supra *c. 49. & cap. 61.*

Restitutio cum competere potest, interim possessor fructus suos facit cum multis contra plures.

6 Denique vt illuc redeamus vnde digressi fuimus, retenta opinione eorum, qui recte contendunt *in terminis d. l. 2. Codic. de rescind. vend.* rem emptam cum fructibus restitui, superest, vt respondeamus *ad d. c. ad nostram, de rebus eccle.* vbi res monasterij alienata fuit viliore precio, adeo vt esset læsio vltra dimidiam, & adhuc restitutio fit sine fructibus, qui possessori relinquuntur in compensationem laboris, sicque videbatur *in terminis d. c. & d. l. 2. rem restitui sine fructibus.* timore huius difficultatis ille text. varios intellectus recepit. Sed præmitte quod ecclesia restituitur regulariter aduersus contractum infra quadriennium à tempore contractus initi non vltra *cap. 1. cum gloss. de restitutio. in integrum, libro 6. clement. vn. eodem titul. l fin. titul. 16. part. 6.* Quod intellige, quando læsio non fuit enormis, nam si enormis fuisset, tunc etiam post quadriennium restitui posset, vt nota. *in dict. cap. 1.* & tradunt Imola & communiter Dd. *in*

Intell. c. ad nostram, de reb. eccl.

d.c.ad nostram. Gregorius Lupus *in d.l.fina.* Quod si ageret ecclesia de nullitate contractus, quia defuerunt forte solennia, tunc perpetuo agere posset, perpetuo autem intellige, vt illico dicemus gloss. & Dd. *in l.2.C.de rescin.vendi* glo. & Dd. communiter *in d.c.ad nostram.d.l.fina.* & ibi Gregorius Lupus *tit.16.par.6.* Sic ergo dum *in d.c.ad nostram* dicitur restitutionem fieri sine fructibus, primo intelligitur fructus quidem industriales non restituendos, quia illi quasi naturali ratione compẽsantur cum expensis, cultura, & cura. §.*si quis à non domino.Inst.de re.diuisio.* & *argum. l.fructus percipiendo.ff. de vsuris,* & *l.de fructibus.ff. de iur.dotium.* Abb. *in dict.capitul.ad nostram,* quam sequuntur communiter Dd. secundum Couasrub. *lib.1.resolu.capit. 3. numer.3.* qui eam sequitur & reperit postea *num.9.* Verum is intellectus suspectus est secundum Emanuelem de Acosta, *in l. Gallus.§.& quid si tantum part. 2.num. 75.ff.de liberis & posthumis.* & secundum Couasrub. *vbi supra numer.4.* & secundum Ari. Pinellum, *in l.2.de rescind.vend.par.2.c.4.post prin.* Nam & hoc sensu infertur, quod possessor ille retentis fructibus, qui sufficerent ad expensas & mercedes laborum, superfluum restituere teneretur, quod est cõtra mentẽ illius tex. qui significat fructus omnes ex integro retinendos. Vnde succedit secundus intellectus secundum eund. Couas. *nu.4.* vt ille tex. intelligatur in fructibus cõsumptis, ex quibus possessor ille locupletior non fuerat effect⁹, quia eos forte culpa prodegerat, vel casu amiserat, tũc enim ad eorum restitutionẽ non teneretur cum eos bona fide percipiendo suos fecisset, libereq; consumere potuisset. *arg.ff.de pet. har.l.sed etsi lege.§.scire.* & §.*consuluit.* Sed & is intellectus est contra generalitatem illius text. qui indefinite fructus ait restituendos non esse, vnde videtur intelligendus non solum in iis, quos ille prodegisset, sed etiam in iis, quibus locupletior effectus esset. Vnde successit tertius intellectus, quem assignauit ipse Couas. *vbi supra num.9.* dicens ibi contractum fuisse nullum, cum prædia monasterij alienari non possit ex consensu Abba. & capituli, quando monasterium non erat exemptum. *c. Abbat.12.quæst.2. clem.1.de reb. eccles.c.ea noscitur, de his quæ fiunt à prælato.* Cardi. & alij *in c.1.de rebus eccl gl.verbo, proprij.* & ibi Cardi. *in d.clemen. 1.* Imo. *in d.c.ad nostram.* Alex. *cons.17.* & ibi Carol. *lib.4.* Cassan. *in consuetu. Burg.rub.9.§.9. num. 26.* Verum quia ea monasterij villa alienata fuit non rite, possessorque habuit titulum coloratum, is sufficit ad inducendam bonam fidem, quæ ad fructus acquirendos sufficeret. Verum is intellectus suspectus est, quia & aduersatur generalitati *illius cap.ad nostram,* qui generaliter loquitur, & nõ eo tantum casu, quo monasterium non esset exemptum: præterea etiam in se is sensus suspectus est, quia hæc bona fides orta ex errore iuris non est sufficiens ad omnes fru-

ctus irreuocabiliter acquirendos, sed tantum liberat à damno, non autem iuuat ad lucrum, vt disseruimus supra *per l. sed et si lege. §. scire, & §. consuluit. ff. de peti har. & per alia iura.* Vnde successit 4. intellectus assignatus per Couarrub. *vbi supra num. 14. ad finem.* dicentem, quod cum regulariter intra quadriennium tantū possit ecclesia restitui, & ibi post multos annos, & sic plures quam quatuor restitutio fuisset petita & obtenta, magis ex beneficio quodam & iure singulari, quam alia ratione aut iure, consequens fuit eam restitutionem continere sese intra terminos proprietatis, nec prosilire etiam ad fructus. Sed is intellectus similiter suspectus est: constat enim ecclesiam licet ob leuem læsionem restitui nequeat post quadriennium, tamen ob enormem læsionem posse longe post quadriennium, gloss. & communiter Dd. *in c. 1 de in integ. rest. libr. 6.* Abba. *in cap. 1. col. 1. de in integ. rest.* Angel. *in §. rursus Inst. de act. colum. 4.* Felin. *in c. 1. colum. penultim. de præsc.* Soci. *consil. 227. lib. 2.* Ias. *consil. 54. lib. 1.* Hostien. collect. Abb. & Imo. *in d. c. ad nostram.* Franc. *in d. c. 1. de in integ. restit. lib. 6.* Greg. Lup. *in l. fin. titul. 16. par. 6.* per tex. egregium ibi, qui decidit infra annos 30. Hoc casu ecclesiam posse restitui, vbi Lupus ait non meminisse se id tempus iure communi canonico aut ciuili definitum esse, tenet Pinellus de rescind. vendit. *in l. 2. part. c. 4. numer. 15.* & est communis opinio. Ergo ecclesia tam iure ordinario restitui potest ob enormem læsionem post quadriennium, quam infra quadriennium ob læsionem leuem, sicque vtrobique par causa restitutionis est, pariterq; fieri cum fructibus deberetur. Et quod ibi firmus esset contractus, & restitutio concessa esset, non ob defectū solennitatis, sed ob enormem læsionem illatam, tenent ibi Hosti. collect. Card. Abb. & Imol. Fran. *in d. c. 1. de in inte. rest. in 6.* Pinel. *in d. l. 2. de rescin. vend. d. part. 1. c. 4. nu 23.* Vnde etiam post quadrienniū constitit ibi petitā fuisse restitutionem, vt per text. ibi (verb. post multos annos) tenent Pinellus vbi sup. qui hunc dicit communem intellect. & sensum ad illum. c. Eman. de Acost. *vbi sup.* Franc. *vbi sup.* Abb. Host. Collect. & Imo. *in d. c. ad nostrā,* vbi Hosti. se scire firmat supplicationē ibi Rom. Pontifici porrectam esse post decennium. Excluso ergo hoc quarto intellect. successit quintus, vt ibi loquatur, non tam in restitutione iustitiæ, q̄ in restitutione gratiæ. in qua nō veniunt regulariter fructus, *authen. idem de Nestorianis. C. de hær.* Alex. *in d. §. & quid si tantum col. 9.* & Fortu. *nu. 163.* Lancel. Galia *nu. 60.* Crot. *col fin.* Curt. Senior *cons. 71.* Emanel *vbi supra,* Couar. *vbi sup. nu. 15.* estq; communis op. referre concedatur restitutio gratiæ aut iustitiæ, vt illo casu non veniunt fructus, isto autem vtriq;. Verum is intellectus qui in se verus est, minime conuenit. *d. c. ad nostram,* vt oportune aduertit Pinel. *vbi supra.* quia tunc ille tex. non haberet

7 *Ecclesia enormiter læsa restituitur infr. an. 30. leuiter læsa restituitur infra quadriennium cum communi.*

8 *Intellect. c. ad nostram de reb. eccl.*

beret vim legis sed rescripti,& ociosum inaneq; fuisset illud iuri canonico inseruisse,si iuris vim & potestatem nō haberet, vt interim omittam id non obscure pugnare cum mente, & sensu illius tex. qui iuris decisionem,non singulare beneficium inducere voluit. Vnde succcessit sextus intellectus existimantium,vt ibi fructus illi percepti, & consumpti ante litem contestatam fuissent,sicque possessor vtpote bonæ fidei non teneretur ad eos restituendos, sed tantum ad perceptos, & consumptos post litem contesta. *l.1.de peti. her. C.iuncta l. bonæfidei ff. de acq. rerum dominio.* Sed is intellectus suspectus similiter est, nam exæquare *d.c.ad nostram cum d.l bonæfidei.* ius nostrū non patitur vllo modo: nam quando venditor restituitur aduersus emptorem, ille restituit precium,antequam rem cum fructibus recipiat, sicque vtriusque indemnitati consultum est. *d.l.2.de rescin. vend.l.1.C. si maior factus alien.ratam.c.cum dilecti de empt.& vend.* ac secus est,quando à non domino emi, quem dominū esse putabam, & vendicatione dominus eam à me reuocauit, tunc enim rem restituo vero domino,nec precium mihi restituitur ab eo: & licet supersit mihi recursus contra venditorem, tamen interim re empta carebo,& postea preciū forte recuperabo nunquā:sicq; in recompensationē huius damni, & mali subuenitur mihi in fructuum retentione, quod nota, quia non sic inuenies declaratum. Ergo *in d.c.ad nostram.* necesse erat rem cum fructib.restitui monasterio ab eo, qui prius ab ipso monasterio precium recipiebat, vt supra plenius diximus,& in hoc differunt inter se restitutiones, & rei vendicationes, sicq; intelliges, vt differant omnes tituli, & libri *ff. & C.* de restitutione loquentes,à titulis loquentibus de rei vendicatione.Excluso ergo isto sexto intellectu,quem Couar. *vbi supra.num.4.* assignauerat, successit septimus intellectus, vt ius singulare sit *in d. c.ad nostram,* propterea quod erant expensæ factæ forte magnæ, cum quibus non multum disparirer fructus compensarentur,sed is sensus,qui fuit eiusdem Couar. *vbi supra nu. 14.* diuinat, & restringit illum text.

Vnde successit octauus intellectus Pinelli, *vbi supra num. 24.* contendentis ibi duo esse præcepta singularia, primum vt villa præcise monasterio restitueretur prius precio recepto, nec electio possessori daretur, vtrum precium mallet supplere,an recepto precio rem tradere: alterum præceptum singulare, vt restitutio rei fieret sine fructibus: vt quemadmodum vnum admissum fuit contra possessorem, nempe vt præcise rem restitueret, ita aliud in eius fauorem inductum fuisset, vt fructus retinere posset: nam qui in vno grauatur,in alio releuari debet. *ff. de iureiur. l. eum qui.* Ratio autem horum singularium præceptorum sit propter enormem læsionem ibi contingentem, subtilis sane intellectus, verum tot singularia præcepta, tot miracula

aut

aut monstra inaudita, denuo inducere voluisse Romanum pōtificem, mihi non sit verosimile: accessit ergo 9. intellectus, quem post alios signauit ipsemet Pinellus, qui & planus videtur, & literæ amicus, vt in restitutione, quæ conceditur læso vltra dimidiam, non veniant fructus, licet aliud sit in restitutione, quæ conceditur iure minoris, & ita procedat *dict. capitul. ad nostram*, qui intellectus verissimus est, & cęteris longe congruētior, retenta opinione existimantium in restitutione, quæ conceditur læso vltra dimidiam non venire fructus, sed cum eam opin. improbauerimus, is intellectus teneri non potest. Accessit ergo decimus intellectus eorum, quibus videtur eos ineptire, qui hanc ad rem illum text. allegant, cum vtique text. ille non loquatur in contractu emptionis & venditionis, sed in feudi datione, quæ à contractu emptionis & venditionis longe differt, vt per totum de natura feudi, & §. *adeo Inst. de emp. & ven. l. 1. 2. & 3. de iure emphy. C.* vnde licet in feudi datione agnoscendum sit læso vltra dimidiā dari restitutionē ad ipsam rem recuperandum *per d. c. ad nostram*, quod vnicum est ad hanc quęstionem, tamen in hac restitutione feudum tantū seu res ipsa, non etiam fructus restituuntur, vt ibi. Cum enim ibi nouū ius fuerit inductum, non vtique necessum fuit illud in omnibus & per omnia reducere ad similitudinē & formam. *d. l. 2. C. de resc. ven.* quod si instes, fatemur quod non fuit necessarium, sed fuerat vtile & rationi consonum: sed id etiam fore rationi consonum non fatemur, nam qui feudum suscepit, is domino obsequium præstare debet in multis, quæ non facile toleranda videntur, *vt patet in pr. & fere per totum, quibus modis feudum amittatur*, & in multis titulis feudorum, & ad obsequium alteri præstandum, nisi patri aut patrono obligari aliquem, perquam durū ac molestum est, *argu. per totum ff. & C. de obsequiis. l. 1. §. quæ onerandæ ff. quarum rerum actio non datur. l. 1. & 2. ff. de libero homine exhibendo.* Vnde cum quæritur, quare in obligationibus dandi compellatur reus præcise, non sic in obligationibus faciendi, vt tradunt omnes per text. *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligationib.* respondent Bart. ibi & omnes, ideo esse, quia obligatio faciendi aliquid, quicquid illud sit, si tamē mihi molestum sit & durū, longe durior videatur, quam obligatio dandi, quia illa onerat libertatem (quod in homine libero exosum & infestum est) hæc autem libertatem non onerat, etiamsi de vniuersis facultatibus nostris dandis ageretur, & hoc obsequiū tam durum esse reputatur, vt etiā liberi illud parentibus exhibere moleste patiantur, sicq; ad illud præstandum solebant pactionibus astringi. *l. si quando. §. illud C. de inof. te.* ibi pactionib⁹ astringendos, habere enim hanc superioritatem, est quidem res inæstimabilis *arg. l. filiusf. §. secundum vulgarem ff. de lega. 1.* ergo

9 *Fructus nō restituūtur feudo ob læsionem restituto.*

si *in terminis d.c.ad nostram.* feudatarius fructus percipiebat, in eius compēsationem admitti debuit obsequium, quod monasterio præstabat & exhibebat, & periculum quod subiturus erat, si quando opus esset, & alia multa, vnde par erat, vt mutua compensatione isthæc conquiescerent: & hoc mihi visus est sensisse Romanus pontifex, dum ait (cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore) cur non dixit pro expensis, *vt in l. emptor. ff. de rei vend.* cur similiter non dixit pro sumptibus, *vt in l. sumptus. l. in fundo. eod.* cur non dixit pro cultura & cura, *vt in §. si quis à non domino. Inst. de rer. diui.* nempe quia mens & animus ipsius Romani pontificis non fuit, vt cum expensis, cultura, cura, mercede laborum fieret fructuum compensatio, vel non fuit vt fieret compensatio fructuum cum solis his rebus, sed potissimum vt fieret cum labore, quem subiturus est molestissime, qui alteri obsequium præbet. Vnde cum his omnibus intelligo fructus cōpensari, & consequenter licet possessor condemnatus ad rem possessam reddendam possit deducere expensas factas in cultura & cura ipsorum fructuum. *l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. si à non domino. §. fructus. ff. de peti. hære.* & etiam sumptus factos in ipsa re principali. *d. l. sumptus. d. l. emptor. d. l. in fundo. ff. de rei vend. l. si in area. ff. de condict. indebiti.* gloss. *in c. 1. de vsur.* gloss. *in capit. grauis de restit. spoli. l. 40. l. 43. titul. 28. par. 3.* & possit etiam deducere iustam mercedem laborum, curę & diligentiæ, vt tenent Abb. & communiter Dd. *in d. c. ad nostram,*

10 Innocenti. Abb. & alij *in c. conquestus de vsuris,* Romanus *singul. 536.* adeo vt fructus dicantur deducta iusta mercede laborum, operarum, diligentiæ ac curæ, non secus quam deductis expēsis factis in re ipsa, vel in fructibus colligendis, ita Bal. & Sali. *in l. si quis sciens C. de rei ven.* Tiraq. *lib. 1. de retr. §. is. gloss. 1. ad finem.* Tamen *in terminis d. c. ad nostram.* nullas harum expensarum deducere poterit, sed ipsas & etiam laborem & molestiā, quam sustinuit in obsequio præstando compēsare tenebitur cum vtilitate fructuum, vt ibi. Postremo possemus decimū intellectum assignare *ad d. c. ad nostram.* (ibi post multos annos) vt cum per multum & longū tempus inducatur quasi abiectio & obliuio rerum nostrarū, vt eas quasi pro derelicto habuisse videamur, ideo post illos multos annos fructus videntur haberi pro derelicto, & quasi negligi & abiici, vt in simili notatur per Ias. *in l. 1. col. fin. C. de ser. fug.* idem *in l. naturaliter. §. nihil commune num. 84. de acq. po. ff.* gloss. Paul. & Alex. *in l. si de eo. §. 1. eod.* non sic in proprietate, quia in ea agitur de maiore præiudicio. Sed magis placet præcedens intellectus, secundum quem in fructibus cessat decisio. *l. 2. C. de rescind. vend.* quando feudum propter læsionem vltra dimidiam restituitur, licet non cessaret in proprietate, vt vtrunque probatur *in d. c. ad nostram.*

Fructus quando dicantur.

Possemus

Possemus etiam & 11. assignare intell. *ad dict. c. ad nostram.* ibi (Abbas & conuentus necessitate coacti) vt ibi alienatori ideo parcius subueniatur, quod auxilio restitutionis indignus videbatur, eo quod sciens prudensque, neque rei suæ valorem ignorans, eam alienauit. Volenti autē & scienti non fit iniuria, fraus aut dolus. *l. cum donationis. C. de transactio.* & lapsis, non autem scientibus subuenitur, vt ibi & *arg. l. 1. ff. ex quib. caus. mai.* vnde licet regulariter in tali restitutione veniant etiam fructus, tamen non sic quando scienti rei suæ valorem tempore contractus subuenitur, quia is indignus est tanto beneficio, aut tam vberrimo beneficio non est tam dignus, quam esset, si rei suæ valorem tempore contractus ignorasset. Nam licet regulariter quisque rei suæ valorem scire præsumatur. *C. de rescind. vend. l. quisquis*: tamen ab hac præsumptione discedimus, & contrarium præsumimus, quando quem videmus vltra dimidiam deceptum. Sed hæc posterior præsumptio cessat in re certa, qualis erat *in terminis d. c. ad nostram,* sicque communis op. est, *vt d. l. 2. C. de rescind. vend.* cesset, quando qui se enormiter læsum dicit, tempore contractus non ignorabat verum rei valorem, *arg. d. l. cum donationis,* & alibi diximus, sicque est in superiore specie, ergo ibi. *in d. c. ad nostram* ex regula erat, vt cessaret restitutio: vnde si contra iuris regulas conceditur parcius concedi decebat, sicque sine fructibus. Nam qui in vno iuuatur &c. *arg. l. eum qui. ff. de iureiu.* confirmatur is intellectus ex his, quæ diximus supra circa intellectum *l. 1. C. de prædi. decurionum libr. 10.* per illum text. qui hunc intellectum iustiorem reddit.

11 *Malam fidem habere videtur qui contra iura cōtrahit.*

Denique apparet nullam esse differentiā inter eum qui emit à minore sine decreto, vel ab ecclesia sine legitima solennitate, data inquam paritate terminorum, idemque in eo, qui emeret à fisco sine legitima solennitate, iis enim casibus contractus est ipso iure nullus, & consequenter dominium non transfertur in accipientem. *l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum dominio iuncta l. non dubium. C. de legibus, & l. iubemus nulli. §. 1. in fin. C. de sacr. san. ecclesi. l. 2. §. si à pupillo. ff. pro empt.* quia nihil & inutile, &c. *l. 1. §. si quis ita,* vbi per Bartol. & omnes. *ff. de verbor. obligationib. §. fin. Instit. quibus modis testamen. infir.* Quinimo non transit etiam vsucapiendi conditio. *l. quemadmod. C. de agri. & censi. d. §. si à pupillo. l. fin. §. fin autem sub conditione. C. com. de leg.* Nec contingit fructuum acquisitio. *d. l. iubemus nulli. §. fi. l. 1. C. de fide instrum. lib. 10.* quia bonam fidem non præsumitur habere, qui contra iura mercatur. *c. qui contra iura de reg iur. in 6. d. l. quēadmodum.* qua cessante cessat fructuum acquisitio. *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. l. qui scit. §. fi. ff. de vsuris. l. 4. §. 1. ff. finium regundo.* Mala autem fides his casibus ideo præsumitur, quia quisq; tenetur, & præsumitur scire leges *l. leges sacratissimæ. C. de legibus.*

12 *Ignorantia iuris quo ad fructus potest prodesse.*

si *in terminis d.c.ad nostram.* feudatarius fructus percipiebat, in eius compēsationem admitti debuit obsequium, quod monasterio præstabat & exhibebat, & periculum quod subiturus erat, si quando opus esset, & alia multa, vnde par erat, vt mutua compensatione isthæc conquiescerent: & hoc mihi visus est sensisse Romanus pontifex, dum ait (cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore) cur non dixit pro expensis, *vt in l. emptor. ff. de rei vend.* cur similiter non dixit pro sumptibus, *vt in l. sumptus. l. in fundo. eod.* cur non dixit pro cultura & cura, *vt in §. si quis à non domino. Inst. de rer. diui.* nempe quia mens & animus ipsius Romani pontificis non fuit, vt cum expensis, cultura, cura, mercede laborum fieret fructuum compensatio, vel non fuit vt fieret compensatio fructuum cum solis his rebus, sed potissimum vt fieret cum labore, quem subiturus est molestissime, qui alteri obsequium præbet. Vnde cum his omnibus intelligo fructus cōpensari, & consequenter licet possessor condemnatus ad rem possessam reddendam possit deducere expensas factas in cultura & cura ipsorum fructuum. *l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. si à non domino. §. fructus. ff. de peti. hære.* & etiam sumptus factos in ipsa re principali. *d. l. sumptus. d. l. emptor. d. l. in fundo. ff. de rei vend. l. si in area. ff. de condict. indebiti.* gloss. *in c. 1. de vsur.* gloss. *in capit. grauis de restit. spoli. l. 40. l. 43. titul. 28. par. 3.* & possit etiam deducere iustam mercedem laborum, curę & diligentiæ, vt tenent Abb. & communiter Dd. *in d. c. ad nostram,* 10 Innocenti. Abb. & alij *in c. conquestus de vsuris,* Romanus *singul. 536.* adeo vt fructus dicantur deducta iusta mercede laborum, operarum, diligentiæ ac curæ, non secus quam deductis expēsis factis in re ipsa, vel in fructibus colligendis, ita Bal. & Sali. *in l. si quis sciens C. de rei ven.* Tiraq. *lib. 1. de retr. §. 15. gloss. 1. ad finem.* Tamen *in terminis d. c. ad nostram.* nullas harum expensarum deducere poterit, sed ipsas & etiam laborem & molestiā, quam sustinuit in obsequio præstando compēsare tenebitur cum vtilitate fructuum, vt ibi. Postremo possemus decimū intellectum assignare *ad d. c. ad nostram.* (ibi post multos annos) vt cum per multum & longū [illegible] abiectio & obliuio rerum n[illegible] sse videamus ideo p[illegible] eri pro d[illegible] licto [illegible] er Ias[illegible] *col.* [illegible] *l. comm*[illegible] 8 [illegible] *in l. si eo. §. 1. eod* [illegible] præiudicio [illegible]

Fructus quando dicantur.

P [illegible]
(A [illegible]
pa [illegible]
batu, [illegible]
rans, [illegible]
aut d [illegible]
scie [illegible]
licet [illegible]
men non [illegible]
ctus sub [illegible]
vberrimo [illegible]
valorem tem [illegible]
quisque rei suæ [illegible]
quisquis: tamen [illegible]
rium præsum [illegible]
deceptum. Sed hæc [illegible]
lis erat *in termino* [illegible]
l. 2. C. de rescin [illegible]
cit, tempore co [illegible]
d. l. cum donat [illegible]
cie, ergo ibi. *in d.* [illegible]
tutio: vnde si c [illegible]
decebat, sicque sine [illegible]
l. eum qui. ff. de curat [illegible]
[illegible] us supra circa [illegible]
[illegible] m t [illegible] t. qui hu [illegible]
[illegible] apparet n [illegible]
[illegible] decreto, [illegible]
[illegible] paritate ter [illegible]
[illegible] a [illegible]
[illegible]

INDEX IN ORDINE ALPHABETI LOCORVM MEMORABILIVM PER totum hoc opus ſparſorum.

B.

Confessio

D.

d.c.ad nostram. Gregorius Lupus *in d.l.fina.* Quod si ageret ecclesia de nullitate contractus, quia defuerunt forte solennia, tunc perpetuo agere posset, perpetuo autem intellige, vt illico dicemus gloss. & Dd. *in l.2.C.de rescin.vendi* glo. & Dd. communiter *in d.c.ad nostram.d.l.fina.* & ibi Gregorius Lupus *tit.16.par.6.* Sic ergo dum *in d.c.ad nostram* dicitur restitutionem fieri sine fructibus, primo intelligitur fructus quidem industriales non restituendos, quia illi quasi naturali ratione compẽsantur cum expensis, cultura, & cura. *§.si quis à non domino.Inst.de re.diuisio. & argum. l.fructus percipiendo. ff. de vsuris, & l.de fructibus. ff. de iur.dotium.* Abb. *in dict.capitul.ad nostram,* quam sequuntur communiter Dd. secundum Couarrub. *lib.1.resolu.capit. 3. numer.3.* qui eam sequitur & repetit postea *num.9.* Verum is intellectus suspectus est secundum Emanuelem de Acosta, *in l. Gallus.§.& quid si tantum part. 2.num. 75. ff.de liberis & posthumis.* & secundum Couarrub. *vbi supra numer.4.* & secundum Ari. Pinellum, *in l.2.de rescind.vend.par.2.c.4.post prin.* Nam & hoc sensu inferretur, quod possessor ille retentis fructibus, qui sufficerent ad expensas & mercedes laborum, superfluum restituere teneretur, quod est cõtra mentẽ illius tex. qui significat fructus omnesq́ ex integro retinendos. Vnde succedit secundus intellectus secundum eund. Couar. *nu.4.* vt ille tex. intelligatur in fructibus cõsumptis, ex quibus possessor ille locupletior non fuerat effectꝰ, ꝙ eos forte culpa prodegerat, vel casu amiserat, tũc enim ad eorum restitutionẽ non teneretur cum eos bona fide percipiendo suos fecisset, libereq; consumere potuisset. *arg.ff.de pet. har.l.sed et si lege.§.scire. & §.consuluit.* Sed & is intellectus est contra generalitatem illius text. qui indefinite fructus ait restituendos non esse, vnde videtur intelligendus non solum in iis, quos ille prodegisset, sed etiam in iis, quibus locupletior effectus esset. Vnde successit tertius intellectus, quem assignauit ipse Couar. *vbi supra num.9.* dicens ibi contractum fuisse nullum, cum prædia monasterij alienari non possit ex consensu Abba. & capituli, quando monasterium non erat exemptum. *c. Abbat.12.quæst.2. clem.1.de reb. eccles.c.ea noscitur, de his quæ fiunt à prælato.* Cardi. & alij *in c.1.de rebus eccl.gl.verbo,proprij.* & ibi Cardi. *in d.clemen. 1.* Imo. *in d.c.ad nostram.* Alex. *consi.17.* & ibi Carol. *lib.4.* Cassan. *in consuetu.Burg.rub.9.§.9. num. 26.* Verum quia ea monasterij villa alienata fuit non rite, possessorque habuit titulum coloratum, is sufficit ad inducendam bonam fidem, quæ ad fructus acquirendos sufficeret. Verum is intellectus suspectus est, quia & aduersatur generalitati *illius cap.ad nostram,* qui generaliter loquitur, & nõ eo tantum casu, quo monasterium non esset exemptum: præterea etiam in se is sensus suspectus est, quia hæc bona fides orta ex errore iuris non est sufficiens ad omnes fru-

ctus

ctus irreuocabiliter acquirendos, sed tantum liberat à damno, non autem iuuat ad lucrum, vt disseruimus supra *per l. sed et si lege. §. scire, & §. consuluit. ff. de peti hær. & per alia iura.* Vnde successit 4. intellectus assignatus per Couatrub. *vbi supra num. 14. ad finem.* dicentem, quod cum regulariter intra quadriennium tantũ possit ecclesia restitui, & ibi post multos annos, & sic plures quam quatuor restitutio fuisset petita & obtenta, magis ex beneficio quodam & iure singulari, quam alia ratione aut iure, consequens fuit eam restitutionem continere sese intra terminos proprietatis, nec prosilire etiam ad fructus. Sed is intellectus similiter suspectus est: constat enim ecclesiam licet ob leuem læsionem restitui nequeat post quadriennium, tamen ob enormem læsionem posse longe post quadriennium, gloss. & communiter Dd. *in c. 1 de in integ. rest. libr. 6.* Abba. *in cap. 1. col. 1. de in integ. rest.* Angel. *in §. rursus Inst. de act. colum. 4.* Felin. *in c. 1. colum. penultim. de præsc.* Soci. *consil. 227. lib. 2.* Ias. *consil. 54. lib. 1.* Hostien. collect. Abb. & Imo. *in d. c. ad nostram.* Franc. *in d. c. 1. de in integ. restit. lib. 6.* Greg. Lup. *in l. fin. titul. 16. par. 6.* per tex. egregium ibi, qui decidit infra annos 30. Hoc casu ecclesiam posse restitui, vbi Lupus ait non meminisse se id tempus iure communi canonico aut ciuili definitum esse, tenet Pinellus de rescind. vendit. *in l. 2. part. c. 4. numer. 15.* & est communis opinio. Ergo ecclesia tam iure ordinario restitui potest ob enormem læsionem post quadriennium, quam infra quadriennium ob læsionem leuem, sicque vtrobique par causa restitutionis est, pariterq; fieri cum fructibus deberetur. Et quod ibi firmus esset contractus, & restitutio concessa esset, non ob defectũ solennitatis, sed ob enormem læsionem illatam, tenent ibi Hosti. collect. Card. Abb. & Imol. Fran. *in d. c. 1. de in inte. rest. in 6.* Pinel. *in d. l. 2. de rescin. vend. d. part. 1. c. 4. nu 23.* Vnde etiam post quadrienniũ constitit ibi petitã fuisse restitutionem, vt per text. ibi (verb. post multos annos) tenent Pinellus vbi sup. qui hunc dicit communem intellect. & sensum ad illum. c. Eman. de Acost. *vbi sup.* Franc. *vbi sup.* Abb. Host. Collect. & Imo. *in d. c. ad nostrã,* vbi Hosti. se scire firmat supplicationẽ ibi Rom. Pontifici porrectam esse post decennium. Excluso ergo hoc quarto intellect. successit quintus, vt ibi loquatur, non tam in restitutione iustitiæ, q̃ in restitutione gratiæ. in qua nõ veniunt regulariter fructus, *authen. idem de Nestorianis. C. de hær.* Alex. *in d. §. & quid si tantum col. 9.* & Fortu. *nu. 163.* Lancel. Galia *nu. 60.* Crot. *col fin.* Curt. Senior *cons. 71.* Emanel *vbi supra,* Couar. *vbi sup. nu. 15.* estq; communis op. referre concedatur restitutio gratiæ aut iustitię, vt illo casu non veniunt fructus, isto autem vtiq;. Verum is intellectus qui in se verus est, minime conuenit. *d. c. ad nostram,* vt oportune aduertit Pinel. *vbi supra.* quia tunc ille tex. non haberet

7 *Ecclesia enormiter læsa restituitur infra an. 30. leuiter læsa restituitur infra quadriennium cum communi.*

8 *Intellect. c. ad nostram de reb. eccl.*

beret vim legis sed rescripti, & ociosum inaneq; fuisset illud iuri canonico inseruisse, si iuris vim & potestatem nō haberet, vt interim omittam id non obscure pugnare cum mente, & sensu illius tex. qui iuris decisionem, non singulare beneficium inducere voluit. Vnde successit sextus intellectus existimantium, vt ibi fructus illi percepti, & consumpti ante litem contestatam fuissent, sicque possessor vtpote bonæfidei non teneretur ad eos restituendos, sed tantum ad perceptos, & consumptos post litem contesta. *l.1. de peti. har. C. iuncta l. bonæfidei ff. de acq. rerum dominio.* Sed is intellectus suspectus similiter est, nam exæquare *d. c. ad nostram cum d. l bonæfidei.* ius nostrū non patitur vllo modo: nam quando venditor restituitur aduersus emptorem, ille restituit precium, antequam rem cum fructibus recipiat, sicque vtriusque indemnitati consultum est. *d. l. 2. de rescin. vend. l. 1. C. si maior factus alien. ratam. c. cum dilecti de empt. & vend.* ac secus est, quando à non domino emi, quem dominū esse putabam, & vendicatione dominus eam à me reuocauit, tunc enim rem restituo vero domino, nec precium mihi restituitur ab eo: & licet supersit mihi recursus contra venditorem, tamen interim re empta carebo, & postea preciū forte recuperabo nunquā: sicq; in recompensationē huius damni, & mali subuenitur mihi in fructuum retentione, quod nota, quia non sic inuenies declaratum. Ergo *in d. c. ad nostram.* necesse erat rem cum fructib. restitui monasterio ab eo, qui prius ab ipso monasterio precium recipiebat, vt supra plenius diximus, & in hoc differunt inter se restitutiones, & rei vendicationes, sicq; intelliges, vt differant omnes tituli, & libri *ff. & C.* de restitutione loquentes, à titulis loquentibus de rei vendicatione. Excluso ergo isto sexto intellectu, quem Couar. *vbi supra. num. 4.* assignauerat, successit septimus intellectus, vt ius singulare sit *in d. c. ad nostram,* propterea quod erant expensæ factæ forte magnæ, cum quibus non multum dispariter fructus compensarentur, sed is sensus, qui fuit eiusdem Couar. *vbi supra nu. 14.* diuinat, & restringit illum text.

Vnde successit octauus intellectus Pinelli, *vbi supra num. 24.* contendentis ibi duo esse præcepta singularia, primum vt villa præcise monasterio restitueretur prius precio recepto, nec electio possessori daretur, vtrum precium mallet supplere, an recepto precio rem tradere: alterum præceptum singulare, vt restitutio rei fieret sine fructibus: vt quemadmodum vnum admissum fuit contra possessorem, nempe vt præcise rem restitueret, ita aliud in eius fauorem inductum fuisset, vt fructus retinere posset: nam qui in vno grauatur, in alio releuari debet. *ff. de iureiur. l. eum qui.* Ratio autem horum singularium præceptorum sit propter enormem læsionem ibi contingentem, subtilis sane intellectus, verum tot singularia præcepta, tot miracula

aut monstra inaudita, denuo inducere voluisse Romanum pōtificem, mihi non sit verosimile: accessit ergo 9. intellectus, quem post alios signauit ipsemet Pinellus, qui & planus videtur, & literæ amicus, vt in restitutione, quæ conceditur læso vltra dimidiam, non veniant fructus, licet aliud sit in restitutione, quæ conceditur iure minoris, & ita procedat *dict. capitul. ad nostram*, qui intellectus verissimus est, & cęteris longe congruētior, retenta opinione existimantium in restitutione, quæ conceditur læso vltra dimidiam non venire fructus, sed cum eam opin. improbauerimus, is intellectus teneri non potest. Accessit ergo decimus intellectus eorum, quibus videtur eos ineptire, qui hanc ad rem illum text. allegant, cum vtique text. ille non loquatur in contractu emptionis & venditionis, sed in feudi datione, quæ à contractu emptionis & venditionis longe differt, vt per totum de natura feudi, & §. *adeo Inst. de emp. & ven. l. 1. 2. & 3. de iure emphy. C.* vnde licet in feudi datione agnoscendum sit læso vltra dimidiā dari restitutionē ad ipsam rem recuperandum *per d. c. ad nostram*, quod vnicum est ad hanc quęstionem, tamen in hac restitutione feudum tantū seu res ipsa, non etiam fructus restituuntur, vt ibi. Cum enim ibi nouū ius fuerit inductum, non vtique necessum fuit illud in omnibus & per omnia reducere ad similitudinē & formam. *d. l. 2. C. de resc. ven.* quod si instes, fatemur quod non fuit necessarium, sed fuerat vtile & rationi consonum: sed id etiam fore rationi consonum non fatemur, nam qui feudum suscepit, is domino obsequium præstare debet in multis, quæ non facile toleranda videntur, *vt patet in pr. & fere per totum, quibus modis feudum amittatur*, & in multis titulis feudorum, & ad obsequium alteri præstandum, nisi patri aut patrono obligari aliquem, perquam durū ac molestum est, *argu. per totum ff. & C. de obsequiis. l. 1. §. quæ onerandæ ff. quarum rerum actio non datur. l. 1. & 2. ff. de libero homine exhibendo.* Vnde cum quæritur, quare in obligationibus dandi compellatur reus præcise, non sic in obligationibus faciendi, vt tradunt omnes per text. *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligationib.* respondent Bart. ibi & omnes, ideo esse, quia obligatio faciendi aliquid, quicquid illud sit, si tamē mihi molestum sit & durū, longe durior videatur, quam obligatio dandi, quia illa onerat libertatem (quod in homine libero exosum & infestum est) hæc autem libertatem non onerat, etiamsi de vniuersis facultatibus nostris dandis ageretur, & hoc obsequiū tam durum esse reputatur, vt etiā liberi illud parentibus exhibere moleste patiantur, sicq; ad illud præstandum solebant pactionibus astringi. *l. si quando. §. illud C. de inof. te.* ibi pactionib⁹ astringendos, habere enim hanc superioritatem, est quidem res inæstimabilis *arg. l. filiusf. §. secundum vulgarem ff. de lega. 1.* ergo

9 *Fructus nō restituūtur feudo ob læsionem restituto.*

si *in terminis d.c.ad nostram.* feudatarius fructus percipiebat, in eius compẽsationem admitti debuit obsequium, quod monasterio præstabat & exhibebat, & periculum quod subiturus erat, si quando opus esset, & alia multa, vnde par erat, vt mutua compensatione isthæc conquiescerent: & hoc mihi visus est sensisse Romanus pontifex, dum ait (cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore) cur non dixit pro expensis, *vt in l. emptor. ff. de rei vend.* cur similiter non dixit pro sumptibus, *vt in l. sumptus. l. in fundo. eod.* cur non dixit pro cultura & cura, *vt in §. si quis à non domino. Inst. de rer. diui.* nempe quia mens & animus ipsius Romani pontificis non fuit, vt cum expensis, cultura, cura, mercede laborum fieret fructuum compensatio, vel non fuit vt fieret compensatio fructuum cum solis his rebus, sed potissimum vt fieret cum labore, quem subiturus est molestissime, qui alteri obsequium præbet. Vnde cum his omnibus intelligo fructus cõpensari, & consequenter licet possessor condemnatus ad rem possessam reddendam possit deducere expensas factas in cultura & cura ipsorum fructuum. *l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. si à non domino. §. fructus. ff. de peti. here.* & etiam sumptus factos in ipsa re principali. *d. l. sumptus. d. l. emptor. d. l. in fundo. ff. de rei vend. l. si in area. ff. de condict. indebiti.* gloss. *in c. 1. de vsur.* glòss. *in capit. grauis de restit. spoli. l. 40. l. 43. titul. 28. par. 3.* & possit etiam deducere iustam mercedem laborum, curę & diligentiæ, vt tenent Abb. & communiter Dd. *in d. c. ad nostram,* 10 Innocenti. Abb. & alij *in c. conquestus de vsuris,* Romanus *singul. 536.* adeo vt fructus dicantur deducta iusta mercede laborum, operarum, diligentiæ ac curæ, non secus quam deductis expẽsis factis in re ipsa, vel in fructibus colligendis, ita Bal. & Sali. *in l. si quis sciens C. de rei ven.* Tiraq. *lib. 1. de retr. §. 15. gloss. 1. ad finem.* Tamen *in terminis d. c. ad nostram.* nullas harum expensarum deducere poterit, sed ipsas & etiam laborem & molestiã, quam sustinuit in obsequio præstando compẽsare tenebitur cum vtilitate fructuum, vt ibi. Postremo possemus decimũ intellectum assignare *ad d. c. ad nostram.* (ibi post multos annos) vt cum per multum & longũ tempus inducatur quasi abiectio & obliuio rerum nostrarũ, vt eas quasi pro derelicto habuisse videamur, ideo post illos multos annos fructus videntur haberi pro derelicto, & quasi negligi & abiici, vt in simili notatur per Ias. *in l. 1. col. fin. C. de ser. fug.* idem *in l. naturaliter. §. nihil commune num. 84. de acq. po. ff.* gloss. Paul. & Alex. *in l. si de eo. §. 1. eod.* non sic in proprietate, quia in ea agitur de maiore præiudicio. Sed magis placet præcedens intellectus, secundum quem in fructibus cessat decisio. *l. 2. C. de rescind. vend.* quando feudum propter læsionem vltra dimidiam restituitur, licet non cessaret in proprietate, vt vtrunque probatur *in d. c. ad nostram.*

Fructus quando dicantur.

Possemus

Possemus etiam & II. assignare intell. *ad dict. c. ad nostram.* ibi (Abbas & conuentus necessitate coacti) vt ibi alienatori ideo parcius subueniatur, quod auxilio restitutionis indignus videbatur, eo quod sciens prudensque, neque rei suæ valorem ignorans, eam alienauit. Volenti autẽ & scienti non fit iniuria, fraus aut dolus. *l. cum donationis. C. de transactio.* & lapsis, non autem scientibus subuenitur, vt ibi & *arg. l. 1. ff. ex quib. caus. mai.* vnde licet regulariter in tali restitutione veniant etiam fructus, tamen non sic quando scienti rei suæ valorem tempore contractus subuenitur, quia is indignus est tanto beneficio, aut tam vberrimo beneficio non est tam dignus, quam esset, si rei suæ valorem tempore contractus ignorasset. Nam licet regulariter quisque rei suæ valorem scire præsumatur. *C. de rescind. vend. l. quisquis*: tamen ab hac præsumptione discedimus, & contrarium præsumimus, quando quem videmus vltra dimidiam deceptum. Sed hæc posterior præsumptio cessat in re certa, qualis erat *in terminis d. c. ad nostram*, sicque communis op. est, *vt d. l. 2. C. de rescind. vend.* cessct, quando qui se enormiter læsum dicit, tempore contractus non ignorabat verum rei valorem, *arg. d. l. cum donationis*, & alibi diximus, sicque est in superiore specie, ergo ibi. *in d. c. ad nostram* ex regula erat, vt cessaret restitutio: vnde si contra iuris regulas conceditur parcius concedi decebat, sicque sine fructibus. Nam qui in vno iuuatur &c. *arg. l. eum qui. ff. de iureiu.* confirmatur is intellectus ex his, quæ diximus supra circa intellectum *l. 1. C. de pradi. decurionum libr. 10.* per illum text. qui hunc intellectum iustiorem reddit.

Denique apparet nullam esse differentiã inter eum qui emit à minore sine decreto, vel ab ecclesia sine legitima solennitate, data inquam paritate terminorum, idemque in eo, qui emeret à fisco sine legitima solennitate, iis enim casibus contractus est ipso iure nullus, & consequenter dominium non transfertur in accipientem. *l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum dominio iuncta l. non dubium. C. de legibus, & l. iubemus nulli. §. 1. in fin. C. de sacr. san. eccles. l. 2. §. si à pupillo. ff. pro empt.* quia nihil & inutile, &c. *l. 1. §. si quis ita*, vbi per Bartol. & omnes. *ff. de verbor. obligationib. §. fin. Instit. quibus modis testamen. infir.* Quinimo non transit etiam vsucapiendi conditio. *l. quemadmod. C. de agri. & censi. d. §. si à pupillo. l. fin. §. fin autem sub conditione. C. com. de leg.* Nec contingit fructuum acquisitio. *d. l. iubemus nulli. §. fi. l. 1. C. de fide instrum. lib. 10.* quia bonam fidem non præsumitur habere, qui contra iura mercatur. *c. qui contra iura de reg iur. in 6. d. l. quẽadmodum.* qua cessante cessat fructuum acquisitio. *l. bonafidei. ff. de acq. rer. dom. l. qui scit. §. fi. ff. de vsuris. l. 4. §. 1. ff. finium regundo.* Mala autem fides his casibus ideo præsumitur, quia quisq; tenetur, & præsumitur scire leges *l. leges sacratissima. C. de legibus.*

11 Malam fidem habere videtur qui contra iura cõtrahit.

12 Ignorantia iuris quo ad fructus potest prodesse.

Contrarium tamen probari potest *l. sed etsi lege. §. scire. ff. de peti. hæred.* quo probato dubium est, an ille, qui bona fide aut non mala fide, & titul. illegitimo possedit, fructus suos fecerit, cum emit ab ecclesia sine solennitate, *vt in terminis d. l. iubemus.* vel emit à fisco sine solennitate, *vt in terminis d. l. 1. de fide instru.* vel emit ab adulto sine decreto, *vt in terminis l. si prædium. C. de prædict. mi. l. 2. C. si quis igno. rem minoris esse*, & his casibus verissimum est fructus non acquirere, nam sub hac demũ conditione bonæfidei possessori lex pollicetur, & indulget fructuum acquisitionem, si ille iustam causam & titulum haberet possidendi atq; legitimam. *d. l. bonæfidei.* quæ quidem iusta causa similiter exigitur ad vsucapionem. *l. quod vulgo. ff. pro empto. verb. iusta causa. l. non solum. §. quod vulgo. ff. de vsuca. verb. iustam causam. l. pro legato. l. fin. ff. pro donato. l fin. ff. pro suo cap. 1. verbo causam de præscript. in 6.* 13 is autem iustam causam possidendi non habuit, ergo ex tali possessione non iusta neque contingit vsucapio, neque fructuum acquisitio, hæc enim duo ex eodem fonte nascuntur, & quasi exæquantur. *l. 2. §. si in diem. ff. pro emptore*, sed licet is bonæfidei possessor qui iustam causam possidendi non habet perceptione quidẽ eos fructus suos non fecerit, consumptione tamen suos fecisse quodammodo videtur, simile *Inst. de rerum diuisione. §. cum quis ex aliena.* Vnde si illi fructus sic percepti in vtilitatem suam versi sunt, eisque locupletior factus fuit, eos restituit, quatenus factus fuit locupletior, sin autem perierunt, tunc quatenus perierunt, nec eis locupletior factus fuit, eos restituere non cogitur, siue casu periissent, siue etiam culpa ipsius, quæ dolo careret, veluti si eos innocens prodegisset. *l. sed etsi lege. §. scire, & §. consuluit. ff. de peti. hæred.* Sicque bona fides orta ex iniusta causa, & errore iuris, siue resistentis, siue non assistentis (non curo) in eo tantisper prodest, vt ille indemnis seruetur, fructusque non tam perceptione suos fecisse videatur, quam per interuentum consumptionis ab eorum restitutione liberatus intelligatur. Nam etsi res ipsa principalis, puta seruus, aut equus, aut fundus chasmate vel periisset, vel lõge deterior factus fuisset, similiter ab restitutione huius tam interitus quam deteriorationis propter illam bonam fidem liberaretur, *arg. ff. de verb. oblig. l. si ex legati causa*, vbi per Bart. & omnes in simil. *l. quod te mihi, cum ibi not.* per gloss. Bar. & alios. *ff. si certum peta. l. quæ fortuitis C. de pigno act.* Vnde infertur nullam esse differentiam inter ementem rem minoris sine debita solennitate, bona tamen fide orta ex errore iuris, & ementem rem ecclesiæ eadem bona mente sine debita solennitate, vterq; enim fructus suos non faceret perceptione, sed consumptione ab eorum restitutione liberaretur, quatenus locupletior factus non esset, sicq; nullã esse diff. inter hos emptores sentit Aymon *de antiq.*

Fruct⁹ prodigaliter consumptos nõ restituit qui contra iura emeret, sed bona fide siue emeret ab ecclesia siue à minore, egregia quæstio.

de antiq.temp. 4 par.num. 162. inclinat in hoc Aretin. *in l. quod vxor.ff de acq.poss.* Innocen.Flor. Ancha.*in c.ad nostram de reb.eccle.* quos Imola ibi sequitur. Bald. *in l.si prædium. C.de prædi.minorum,* Pinellus *in l.2. C.de rescind.vend.part. 2.c.4.num.33.* qui hanc partem non minus receptam putat, quam partem contrariam, quam receptam & communem putat Couarr. *in lib. resolu.1. c.3. num. 8.* post Bar. *in d.§.scire,* Abb. Antonium & Barba.*in d.c.ad nostram,* Abb. *in c. dilecto de præb.* idem Abb. *in c.grauis de restit. spol. colum. antepe.* Felinus *nu. 13. in c. de quarta de præscript.* Balbus *in l. Celsus de vsucap.4.not.* Lauren.de Rodulph *in c.sine exceptione. 12.quæst. 2. quæst.pe.* quæ fere omnes dum allegant *d. l. quemadmodum.* videntur sentire differentiam esse inter rempublicam, & minores, & dum allegant *d.l. iubemus nulli,* sentiunt esse differentiam inter eosdem minores, & ecclesiam, & dum allegant *d. l.1.de fide instru.* sentiunt esse diff. inter fiscum aut rempublicam, & eosdem minores, & emens bona fide orta ex errore iuris (quod ipsi appellant resistentis) rem à fisco, ecclesia, vel republica minime faciat fructus suos etiam consumptione, sed restituere teneatur, etiã vltra quam factus sit locupletior, quasi prædo. Non sic inquiunt in à minore mente sine debita solennitate, nam is consumptione liberaretur à fructuum restitutione, quatenus locupletior non fieret, sed in his tribus casibus contrariam partem sequor, vt inter has causas, & causam ecclesiæ nulla sit differentia, nam prohibitionẽ alienationis sine debita solennitate in rebus minorum tam efficaci, & vehementi sermone facit lex in rebus minorum quam in reliquis præfatis causis, *vt patet per totum.ff. de reb. eorum & per totum. C. de prædi.minorum, & in l.lex quæ tutores.C.de admini.tutorum. & in l.bonæfidei.ff.de acquir.rer. dominio,* sentiunt Bar. *num.1. in l.5. ff.de nouati.* idem *in l.cum lex de fidei.* Paulus *not.4. in l.Celsus.ff. de vsucap.* diximus *in tract.de succ.crea.part.1.* Quinimo ecclesia hac in re longe benignior esse deberet quam reliqui, vt in simili per gloss. *in c. hoc ius.10.q. 2.gloss.in l.2.ff. de pollicit.* Præsertim cum *vt diximus supra lib. 1.c. 9.* etsi in multis conueniant minores & ecclesiæ, tamen plerunque minores plenioribus priuilegiis, & fauoribus insequimur, quam ipsas ecclesias, vt ex multis ibi per me adductis, ab alio non sic congestis, colligere licet.

FINIS.

INDEX IN ORDINE ALPHABETI LOCORVM MEMORABILIVM PER totum hoc opus ſparſorum.

D.

Dilatione

f

Princeps

Resti-

T.

FINIS.